



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 164/2010 – São Paulo, quarta-feira, 08 de setembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5655/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036754-72.1988.4.03.6100/SP
95.03.078290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : PAULO CHIECCO TOLEDO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
APELADO : SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 88.00.36754-2 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : PAULA FRONTANA CENTENO MORBIN e outro
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA FREGONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO : ANTONIO DA CRUZ PAYAO JUNIOR e outros
: FREDERICO ROBERTO POLLACK
: DIAMANTINO MONTEIRO DA GAMA FILHO
: EMMERICH KECUR
: JEANETTE APPARECIDA ANDARE DA CRUZ PAYAO
: MARIA THEREZA BARACCHINI BUENO
: OSCAR BRANDIMILLER JUNIOR
: ROBERTO NASSIF KEHDI (= ou > de 65 anos)
: MARIA LUIZA HERLING KEHDI (= ou > de 65 anos)
: SONIA REGINA ANSANI NICOLAU
: WALTER NELSON CARDO espolio
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
REPRESENTANTE : DEOLINDA MACEDO CARDO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
APELADO : WILSON SAID JABUR
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032697-88.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.032697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIO ANTONIO MENNUCCI

ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019269-05.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CARLOS ANTONIO BALLEEIRO e outro
: GERALDA DE CAIRES BALEEIRO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029918-29.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ARY PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
: EURIDICE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026387-62.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
: MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
RÉU : ROBERTO RAGO e outros
: ELZA AGUIDA SILVA E RAGO
ADVOGADO : VERA LUCIA CARVALHO DE AGUIAR
RÉU : LUPERCIO BERNARDO DA SILVA
: BARTYRA HELENA SILVA
ADVOGADO : SONIA DA CONCEICAO LOPES
No. ORIG. : 98.00.33031-3 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100725-35.1998.4.03.6109/SP
2002.03.99.011077-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AMELIA FUSSAE YAJIMA e outros
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros
APELADO : ANAMARIA PINTO CARUSI
: EDSON TOLEDO DO AMARAL
: IVETE FATIMA FERREIRA
: JORGE GAIDARJI DA COSTA
: LOURENCO CYRILLO DOS SANTOS
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS CONEJO e outro
APELADO : CLAUDINEI ALVES GOUVEIA e outro
: MARIA APARECIDA DE QUEQUI
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.00725-0 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033000-73.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.005982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SERGIO MARQUES DE ANGELIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 98.00.33000-3 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041902-69.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041902-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA
AGRAVADO : AGUSTINHA MARIA DE JESUS e outro
: JOSE DE ARAUJO SOUZA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.008920-2 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071281-55.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.071281-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BALESTRERO GEROLAMO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
CODINOME : GEROLAMO MARZIANO BALESTRERO
AGRAVADO : MARIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SEBASTIAO AZEVEDO

PARTE RE' : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ADVOGADO : ISABEL COELHO PARDO
CODINOME : MARIO EUGENIO PERON
ORIGEM : IZABEL COELHO PARDO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
: 2001.60.00.004161-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051399-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: BORIS BARBOSA LOPES
: MARCIO FERRUCIO
ADVOGADO : NILTON MARQUES RIBEIRO
APELADO : GERSON CARLOS AUGUSTO
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
No. ORIG. : 00.00.00707-1 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 5659/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001262-37.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001262-5/SP

APELANTE : GILBERTO GENIS PINTO reu preso
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilberto Genis Pinto, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público Federal e deu parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Alega-se:

- a) preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, porque o advogado do réu não foi intimado a manifestar-se sobre documentos juntados, tampouco quanto à inclusão do feito em pauta de julgamento, o que lhe impediu a sustentação oral e a interposição de embargos declaratórios;
- b) o acórdão incorreu em *reformatio in pejus* porque, embora tenha afastado os maus antecedentes apresentados na sentença de primeiro grau, exasperou a pena-base em razão da elevada quantidade de mercadorias;
- c) houve violação do art. 59 do Código Penal, porque as mercadorias constituem elementos do tipo e por isso não podem ser utilizadas para exasperar a pena-base;
- d) não existe incidência de pena de multa para o artigo 334 do Código Penal;
- e) foi contrariado o artigo 66 da Lei n. 7.210/84 porque a pena pecuniária foi fixada em valor excessivo, sem qualquer fundamentação (fls. 765/777).

Contrarrrazões às fls. 809/813, nas quais o Ministério Público Federal requer a admissão parcial do recurso, apenas para que se exclua a pena de multa, por ausência de previsão legal.

DECIDO

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A emenda do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CORRUPÇÃO ATIVA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Se a defesa do réu, incorrendo em erro técnico, cumula, numa só peça, embargos de declaração e razões de apelação; e se o juiz, por essa razão, não conhece dos embargos, daí não resulta nulidade, máxime se as alegações formuladas podem ser analisadas sem problemas pela instância superior.

2. Não é inepta a denúncia que descreve fato típico, atribuindo sua prática ao réu.

3. A suposta ausência, no inquérito policial, de elementos a amparar a denúncia resta superada pela prova produzida em juízo e suficiente à condenação do réu pela prática do crime de descaminho.

4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pelo crime de descaminho, decretada em primeiro grau de jurisdição.

5. Não havendo prova segura e suficiente da prática do crime de corrupção ativa, é de rigor manter a solução absolutória ditada na sentença proferida pelo juízo monocrático.

6. A confissão do réu, ainda que parcial, confere-lhe direito ao abrandamento da pena, ainda que em quantum inferior àquele que resultaria da confissão plena.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza que seja tomada como maus antecedentes a existência de processos em curso, sem condenação definitiva.

8. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo provido em parte.

O recorrente alega violação aos artigos 59 e 334 do Código Penal.

De fato, o art. 334 do Código Penal não prevê a cominação da pena de multa, que foi fixada em primeira instância e mantida pelo acórdão recorrido, *verbis*:

"A pena de multa, fixada em 30 (trinta) dias-multa, não deve sofrer redução. De rigor, aliás, poderia ter sido calculada em patamar superior, mas deve ser mantida porque não há recurso da acusação quanto a esse aspecto. O valor do dia-multa, igualmente, não se mostra exagerado e guarda razoabilidade com as reconhecidamente boas condições econômicas do réu."

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

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

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001262-37.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001262-5/SP

APELANTE : GILBERTO GENIS PINTO reu preso

ADVOGADO : RONALDO PAULOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Gilberto Genis Pinto, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação do Ministério Público Federal e deu parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena para 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Alega-se, em síntese:

- a) cerceamento de defesa, em ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por ausência de intimação da defesa;
- b) nulidade por ausência de fundamentação para a exasperação da pena-base e da multa e por não ter sido considerada a atenuante da confissão (fls. 788/793).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 814/818, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, quanto ao mérito, não deve ser provido.

Decido.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CORRUPÇÃO ATIVA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Se a defesa do réu, incorrendo em erro técnico, cumula, numa só peça, embargos de declaração e razões de apelação; e se o juiz, por essa razão, não conhece dos embargos, daí não resulta nulidade, máxime se as alegações formuladas podem ser analisadas sem problemas pela instância superior.
2. Não é inepta a denúncia que descreve fato típico, atribuindo sua prática ao réu.
3. A suposta ausência, no inquérito policial, de elementos a amparar a denúncia resta superada pela prova produzida em juízo e suficiente à condenação do réu pela prática do crime de descaminho.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pelo crime de descaminho, decretada em primeiro grau de jurisdição.
5. Não havendo prova segura e suficiente da prática do crime de corrupção ativa, é de rigor manter a solução absolutória ditada na sentença proferida pelo juízo monocrático.
6. A confissão do réu, ainda que parcial, confere-lhe direito ao abrandamento da pena, ainda que em quantum inferior àquele que resultaria da confissão plena.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza que seja tomada como maus antecedentes a existência de processos em curso, sem condenação definitiva.
8. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo provido em parte.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 09.04.10 (fl. 761), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5662/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038889-23.1989.4.03.6100/SP
91.03.009162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.38889-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestação de fl. 306 em que a impetrante requer, *verbis*:

"METAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já devidamente qualificada nos autos do Recurso de Apelação acima referido, por sua advogada que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer a desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados e, por conseguinte, a descida dos presentes autos para que seja realizada a conversão dos valores nestes depositados em renda da União."

Para desistir de recurso, o causídico precisa estar munido de poderes especiais, a teor do artigo 38 do Código de Processo Civil. Verifica-se, todavia, que a advogada subscritora da petição, *Rafaela Oliveira de Assis*, foi constituída mediante substabelecimento outorgado pelos antigos patronos (fl. 144), os quais foram constituídos mediante a *procuração geral para o foro* de fl. 23, que não habilita o advogado para requerer desistência do recurso interposto. Assim, intime-se a requerente para, no prazo de 05 (cinco) dias, acostar procuração com poderes especiais para desistir.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009342-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009342-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DATAMEC S/A SISTEMAS E PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : UNISYS NETWORK LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por Datamec S/A Sistemas e Processamento de Dados (fls. 894/895), com a desistência parcial do prosseguimento do feito, única e exclusivamente quanto à discussão referente à majoração da alíquota da Cofins prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 927/928).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação quando parcial implica a desistência parcial do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso extraordinário interposto por Damatec S/A Sistemas e Processamento de Dados, apenas no que se refere à majoração da alíquota da Cofins prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, consoante pleiteado.

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes deverão ser formulados no juízo de origem

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005717-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : DIAS E PAMPLONA ADVOGADOS
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Dias e Pamplona Advogados Ltda. (fls. 190/199), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão dos depósitos em renda da União e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 205).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Dias e Pamplona Advogados Ltda, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes e expedição de alvará para o levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030643-48.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BATISTINE VIGNALI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

Trata-se de manifestação em que a agravante requer a inclusão do feito na pauta de julgamento.

O feito já foi julgado pela Oitava Turma e encontra-se no momento sobrestado, nos termos do § 1º do artigo 543-B, para aguardar pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Aguarde-se em Secretaria.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012644-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO ALVES e outro
: MARIA LUIZA ALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Francisco Alves e Maria Luiza Alves (fls. 330/334), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo dos renunciantes (fl. 331).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Condene o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5668/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 DESISTENCIA EM AC Nº 0509934-91.1994.4.03.6182/SP

98.03.009860-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : DESI 2010033026

RECTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA

No. ORIG. : 94.05.09934-5 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por **Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda.**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509959-07.1994.4.03.6182/SP
98.03.009861-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.09959-0 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por **Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda.**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509954-82.1994.4.03.6182/SP
98.03.009863-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.09954-0 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por **Central Paulista Açúcar e Alcool Ltda.**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509935-76.1994.4.03.6182/SP
98.03.009864-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.09935-3 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por **Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda.**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064349-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CATIA REGINA DALLA VALLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 97.00.00003-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da renúncia ao mandato de fls. 184/186, intime-se a advogada **Cátia Regina Dalla Valle (OAB/SP 131.176)** para dizer se ainda patrocina a agravante, uma vez que, à fl. 110, substabeleceu com reserva de iguais poderes ao advogado renunciante.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026718-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : CLAUDIA ALMEIDA MACEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
No. ORIG. : 2005.61.00.012336-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar por meio da qual CLAUDIA ALMEIDA MACEDO pede, *verbis* (fl. 03):

"Presentes os pressupostos do fumus boni juris e do periculum in mora e tendo em vista as ilegalidades já citadas, requer a concessão liminar inaudita altera pars da medida de cautela, segundo dispõe o art. 797 do CPC, em caráter de URGÊNCIA, a fim de que:

a) a Requerida se abstenha de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial e conseqüentemente não realize o Leilão Eletrônico do referido imóvel, marcado para o dia 08/09/2010, sob pena de cominação de multa, nos termos do art. 287 do CPC, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e quinze reais) por dia enquanto persistir o ato de

*desobediência à ordem judicial, independente de outras penalidades impostas por Vossa Excelência. Caso esta colenda turma tomar ciência desta Cautelar após a realização do mesmo, requer-se que a **Ré/CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, ou ainda, promover atos para sua desocupação:**"*
(grifos do original)

Relata que apelou contra sentença no Processo nº 2005.61.00.012336-4, de forma que, nos termos do art. 800 do CPC, a medida cautelar deve ser interposta diretamente no tribunal. Aduz ter sido designado leilão para o próximo dia 08 de setembro. Sustenta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial e que, ademais, foram descumpridas formalidades do Decreto-Lei nº 70/66. Ainda que assim não se admita, o título executivo não é líquido. Por fim, ressalta o *periculum in mora* decorre da possibilidade de perda do imóvel e do próprio objeto da demanda. Juntou cópia do contrato com a CEF, extrato de andamento do feito originário, cópias da inicial e da página do *site* da instituição financeira em que consta o mencionado leilão.

Distribuída por dependência ao Des. Fed. Henrique Herkenhoff, a Juíza Federal convocada Eliana Macedo determinou sua redistribuição, ao fundamento de que o agravo legal interposto contra decisão singular que jugara o apelo foi apreciado em 06/07/10 e pende apenas recurso especial.

A competência do Vice-Presidente cinge-se ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais e, enquanto não realizado, também ao exame das medidas cautelares para emprestar-lhes efeito suspensivo, nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF. Evidencia-se que a pretensão deduzida pela requerente não se enquadra em suas atribuições e não tem condições para prosseguir, na medida em que não tem qualquer relação com o recurso especial que consta do extrato de andamento processual ter sido acostado ao processo originário. Aliás, a requerente sequer relatou sua existência ou dele juntou cópia.

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027496-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : AUTOLATINA BRASIL S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 93.00.39680-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA para obter efeito suspensivo no recurso especial que interpôs no Processo nº 95.03.020838-6
Verifica-se, todavia, que a inicial não foi instruída com cópia do acórdão proferido pela Terceira Turma desta corte em consequência do segundo recurso de embargos de declaração que a requerente opôs em 01/12/08, o qual é indispensável para a compreensão da constrovérsia e para o exame da plausibilidade do recurso excepcional.
Assim, primeiramente, emende a requerente a inicial, no prazo de dez dias, com a juntada dos documentos anteriormente mencionados, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5639/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027106-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : JOSE CARLOS BLESSA RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164010620104030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fls. 103 - Ciente.
 2. Inicialmente, com observância do art. 12, da Lei nº 1060/50, concedo ao requerente os benefícios da justiça gratuita.
 3. No prazo de 10 (dez) dias, traga o impetrante instrumento de procuração, com outorga de poderes específicos ao advogado, para a presente impetração.
 4. Vencido o prazo, com ou sem cumprimento, venham-me os autos conclusos.
- Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027109-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : DOMINGOS MORATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA
IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00169995720104030000 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 74 outorga poderes ao subscritor da inicial (Dr. Guilherme de Carvalho - OAB/SP nº 229.461) apenas para representar o ora impetrante nos autos da *"ação ordinária de desaposentação/renúncia ao benefício cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral em desfavor do INSS; recebimento dos atrasados dos últimos 5 anos acrescidos de juros moratórios legais, inclusão da contribuição do 13º salários com pedido de tutela antecipada em face do INSS"* (fls. 74), providencie o mesmo, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual.
Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5672/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024197-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024197-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00177868620104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COSAN S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL contra ato da eminente Desembargadora Federal REGINA COSTA, consubstanciado no recebimento de agravo regimental no bojo da Medida Cautelar nº 2010.03.00.017786-9, originária desta Corte, sem efeito suspensivo.

O processo principal acima epigrafado foi extinto liminarmente sem julgamento de mérito, decisão contra a qual foi interposto agravo regimental pela parte ora impetrante.

O presente mandamus foi distribuído originariamente ao Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, que se encontra afastado de suas funções em razão de compor, atualmente, o Tribunal Regional Eleitoral de S. Paulo, tendo vindo à minha conclusão em substituição regimental.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O presente *writ* perdeu por completo seu objeto.

Com efeito, verifica-se que o objeto da demanda já se exauriu.

É que a Medida Cautelar nº 2010.03.00.017786-9, processo em relação ao qual se buscava atribuir efeito suspensivo, já foi julgado por esta Egrégia Corte, consoante se verifica dos extratos em anexo.

A E. Sexta Turma, ao decidir o agravo regimental interposto, manteve a decisão que decidiu por extingui-la liminarmente sem julgamento de mérito.

De modo que perdeu por completo seu objeto o presente remédio heróico, não remanescendo mais interesse no prosseguimento do feito. Nestes termos, não cabe a esta Desembargadora outra possibilidade senão decidir pela extinção do feito.

De sorte que julgo o processo extinto sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil c.c. art. 97 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Arquive-se, com baixa na distribuição.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5674/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006130-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ADELINO TEIXEIRA e outros
: ANTONIO PONTES
: ANTONIO FERNANDES CASTILHO
: ANTONIO CONCEICAO DOS SANTOS
: ADRIANA DE JESUS ECKERT
: ADAO SOARES
: ADELSI WINZENFAD
: ANTONIO ANGELO DO NASCIMENTO

: ANTENOR MENEZES DE SOUZA
: ALIPIO MANOEL DOS SANTOS
: BRAZ DOMINGOS FERNANDES
: BRAZ DA SILVA
: BENTO CANDIDO DOS SANTOS
: WAGNER PAULO
: WALDY PAULO
: WAGNER PAULO JUNIOR
: WALDEMAR ROQUE DE OLIVEIRA
: WILSON PATERNIK
: VANDERLINO FERREIRA DE SOUZA
: ZENAIDE SOUZA SILVA
: ANTONIO RIBEIRO DE JESUS
: ADEMIR SOARES DE BARROS
: ANEZIO DE RAMOS
: ANTONIO ALVES CORREIA
: BISPO FRANCISCO PESSOA
: CICERO FELIX DO NASCIMENTO
: CIDAO FRANCISCO DA SILVA
: CICERO BARBOSA DA SILVA
: DONIZETE PEREIRA DA SILVA
: ELISEU FRANCISCO BARRETO
: FATIMA SOARES SANTOS
: GERALDO DA SILVA FARIAS FILHO
: GENESIO PINHEIRO
: IVETE GOMES FERRO
: IRCO PEREIRA
: JOSE MARIA NUNES
: JOSE AVELINO DE SOUZA
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: JURANDIR RODRIGUES
: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
: MARIA DO CARMO BILAR DE ASSIS
: MARIA SANTANA DA SILVA
: MIGUEL JESUS CARVALHO
: MINELVINO ROCHA PACHECO
: VALDECIR DO NASCIMENTO DA SILVA
: ROBERTO DA SILVA
: PEDRO JOSE DA SILVA
: JOAQUIM CAETANO DE SOUZA
: JOAO SINESIO DE OLIVEIRA
: JOSE OLIMPIO
: IRISVALDO DE JESUS
: JURANDIR ABILIO DOS SANTOS
: JOSE JOAQUIM JULIAO
: JACI GOMES DA COSTA
: JOAO IRINEU
: JOAO DOMINGOS DE SOUZA
: JARI ANTONIO DOS SANTOS
: JOSE SEVERIANO DOS SANTOS

: JAIR AUGUSTO FERREIRA
: JULINDA APARECIDA DE JESUS DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEONICE COSTA FARIAS SANTOS

No. ORIG. : 1999.03.99.037358-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o julgado no Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário da autora, em que se determinou o prosseguimento da presente ação rescisória, expeça-se mandado de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para resposta.

A autora deverá providenciar, no prazo de lei, as cópias da petição inicial, em número suficiente, para a citação dos réus, nos termos do art. 196, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045219-46.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

RÉU : JOSINETE MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 98.00.38593-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o julgado no Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário da autora, em que se determinou o prosseguimento da presente ação rescisória, expeça-se mandado de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para resposta.

A autora deverá providenciar, no prazo de lei, cópia da petição inicial, para a citação da ré, nos termos do art. 196, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.61853-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 262/264: dê-se ciência à União do depósito efetuado, para que requeira as providências que entender cabíveis.

Prazo: 5 (cinco) dias. No silêncio, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0075226-50.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.075226-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : NILDO ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOEL SALVADOR CORDARO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2003.60.02.000286-5 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NILDO ROBERTO DE ANDRADE contra ato praticado pelo i. Juízo Federal de Dourados - MS, consubstanciado no bloqueio de contas correntes de titularidade do impetrante - pessoa física e da pessoa jurídica da qual é sócio, junto ao Banco Bradesco S/A, nos autos do inquérito policial nº 141/2002.

Aduz o impetrante não haver comprovação de sua participação em qualquer delito, a qual deverá ser apurada em "processo legítimo e formalmente constituído junto ao juízo competente".

Afirma que o bloqueio vem impedindo a realização de sua atividade profissional e que no processo penal existem meios necessários à defesa e prova de inocência, mas não há recurso contra ato abusivo e lesivo.

A impetração veio instruída com cópia do pedido formulado pelo impetrante junto ao i. Juízo impetrado para o pleiteado desbloqueio (fls. 12/13). E, ainda, da decisão que indeferiu tal pedido. (fls. 14/15)

O *writ* foi distribuído durante o período de recesso forense e, em apreciação em plantão, o magistrado postergou a apreciação do pedido liminar após a vinda das informações.

As informações foram juntadas às fls. 33/35, complementadas às fls. 45/117 e, em decisão de fls. 119, indeferi o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal, às fls. 122/125, em parecer da lavra do i. Procurador da República, Dr. José Pedro Taques, opinou pela denegação da segurança.

É, em síntese, o relatório.

A presente impetração não reúne condições de subsistir por mais de um motivo.

Pois bem, cumpre ressaltar, *ab initio*, que as hipóteses de cabimento do mandado de segurança na esfera criminal são restritas, só sendo admitida sua interposição quando não houver previsão legal de outro recurso cabível ou o ato for flagrantemente ilegal ou abusivo, sendo demonstrado de plano a ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante.

Observa-se da cópia da decisão combatida, carreada às fls. 14/15, que a d. autoridade impetrada indeferiu o pedido formulado pelo impetrante para a liberação do bloqueio que pende sobre as aludidas contas bancárias, o que desafiaria a interposição de recurso próprio previsto na legislação processual penal.

Entretanto, o impetrante, ao que tudo indica, não fez uso dos meios processuais postos à sua disposição.

Destarte, aplicável *in casu* a orientação consubstanciada com a edição da súmula nº 267 do STF, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial por não ser o mandado de segurança sucedâneo recursal *verbis*:

"267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

No mesmo sentido, colho os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"CRIMINAL. RMS. LAVAGEM DE DINHEIRO. QUEBRA DE SIGILO. LEGALIDADE. BLOQUEIO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES BLOQUEADOS. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que o Banco Central do Brasil, em conformidade com o disposto no art. 38 da Lei 4.595/64 informou ao Ministério Público Federal acerca das operações efetuadas pela empresa com suspeita de irregularidades. II. A medida assecuratória de bloqueio dos valores da conta corrente e do contrato de câmbio da empresa recorrente antes mesmo de instaurado o inquérito policial é legítima, na medida em que efetuado em face de procedimento administrativo e em consideração à gravidade dos fatos relatados e à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, como exige a medida assecuratória. III. O levantamento do bloqueio, com a restituição dos valores apreendidos, podendo ser postulado mediante recurso próprio, inviabiliza seu requerimento pela via do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF. IV. Recurso desprovido." (grifos meus) (STJ- ROMS 200301891165 (17225), rel. Min. GILSON DIPP, DJ 19/12/2005, p. 00443)*

Por outro lado, é cediço que para lograr êxito no *writ* deve o impetrante demonstrar de plano direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

Nesse sentido é a letra da carta constitucional, *verbis*:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX).

A propósito trago o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de

situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (in Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)

A meu ver, o impetrante não reúne direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental, isto porque a documentação acostada aos autos não é suficientemente capaz de comprovar de forma eficaz que a decisão proferida pela d. autoridade impetrada é ilegal ou abusiva.

Aliás, consoante as informações do i. magistrado chega-se a conclusão oposta, pois o juízo "*decretou, a pedido do Delegado de Polícia Federal e com parecer favorável do Ministério Público Federal, a indisponibilidade dos bens dos investigados, visando garantir a efetividade de futura ação penal, nos termos dos artigos 125 e 137 do Código de Processo Penal.*" (fls. 34)

E prossegue o i. Juiz Federal:

"Tal medida foi tomada tendo em vista os fortes indícios da participação do impetrante, bem como dos demais investigados, nas condutas apuradas pela Polícia Federal, que envolve venda de diplomas do ensino superior e de históricos escolares de ensino médio, além de outros apontados pela investigação."

De outro vértice, o bloqueio das contas-correntes, inclusive do impetrante, mostrou-se indispensável em razão do grande volume de dinheiro proveniente das atividades criminosas que era depositado pelos 'alunos' da instituição naquelas contas, conforme ficou patente do exame da documentação arrecada pela Polícia Federal."

Calha dizer, ainda, que solicitei a complementação das informações e, ainda, o envio a esta corte de cópia da decisão acoimada de ilegal, eis que alega o impetrante que, ante a decretação de sigilo dos autos, não pode instruir a impetração com a mesma.

Pois bem, a cópia da decisão encontra-se juntada às fls. 47/72, e denota-se que a mesma apresenta-se bem fundamentada, não se afigurando teratológica.

Restou claro de tais peças carreadas aos autos que a d. autoridade impetrada encontrou fundamentos suficientes a embasar a decretação de sequestro das contas bancárias do impetrante e sua empresa, ante a existência nos autos de indícios suficientes da prática delituosa que lhe é imputada.

E, estando o magistrado diante de tal hipótese, o sequestro encontra previsão legal no art. 125 e seguintes do C.P.P. Cabe referir, também, que encaminhou o magistrado, juntamente com as informações, cópia da denúncia oferecida frente ao impetrante e outros 07 denunciados, ocorrida após o aforamento deste *mandamus*. (fls. 73/117)

De se ver que, diante da documentação apresentada com a exordial do presente *writ*, não é possível concluir com clareza a ilegalidade ou abusividade da decisão, o que poderia, eventualmente, levar à conclusão lógica de ofensa a existência de direito líquido e certo ofendido.

De outra banda, tendo o mandado de segurança rito extremamente célere, exigindo prova pré-constituída do direito invocado, não comporta dilação probatória.

Portanto, não tendo o impetrante comprovando de plano a ofensa a direito líquido e certo seu, resta afastada a hipótese do art. 5º, LXIX da C.F.

Como afirmou a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce em *writ* semelhante ao presente:

"Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração prima facie do direito líquido e certo do impetrante, convalidado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado ab initio e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar."(MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005762-70.2003.403.0000/SP, 2003.03.00.005762-8/SP)

Nessa mesma esteira de entendimento é de rigor mencionar, ainda, a prolação de decisão monocrática de indeferimento da inicial ante o descabimento da via estreita do mandado segurança, nos autos do feito nº 2009.03.00.036282-8, da lavra do E. Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, e cuja matéria fática se iguala à posta neste *writ*. Da mencionada decisão extraio o seguinte excerto:

"Se o interesse dos impetrantes era desfazer o seqüestro determinado em 1ª instância sobre cotas do (omissis) o que se legitimaria à luz do artigo 132 do Código de Processo Penal, em verdade haveriam de embargar a providência na forma do artigo 130 do Código de Processo Penal; existindo essa providência legal para combater o ato judicial, não tem sentido o ajuizamento de mandado de segurança contra ela."

(.....)

"Ademais, mesmo que se tolerasse a "flexibilização" da Súmula nº 267/STF, a jurisprudência impõe que para isso reste patente ictu oculi ser "teratológica" a decisão, por afronta clara a legalidade ou contra a ética."

"Sucede que no caso presente isso não ocorre, sendo que maior incursão do Judiciário acerca das origens e da higidez das cotas seqüestradas demandaria revolvimento de situações que o espaço de cognição sumária do mandado de segurança não permite, posto que somente provas documentais incontrovertíveis são admitidas como razões da "causa petendi" em sede mandamental."

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0061961-44.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : NILDO ROBERTO DE ANDRADE

ADVOGADO : JOEL SALVADOR CORDARO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NILDO ROBERTO DE ANDRADE contra ato praticado pelo i. Juízo Federal de Dourados - MS, consubstanciado no bloqueio de "5/80 do imóvel referente à matrícula 91.661 ficha 3 do livro 2 do registro geral do primeiro oficial de registro de imóveis de Santo André".

Aduz o impetrante não haver comprovação de sua participação em qualquer delito, a qual deverá ser apurada em "processo legítimo e formalmente constituído junto ao juízo competente".

Afirma que o mencionado imóvel já havia sido hipotecado anteriormente e, com a ordem combatida encontra-se impedido de transmitir a propriedade do imóvel.

Acresce que no processo penal existem meios necessários à defesa e prova de inocência, mas não há recurso contra ato abusivo e lesivo.

A impetração veio instruída com cópia da matrícula do imóvel (fls. 15/18).

As informações foram juntadas às fls. 29/102 e em decisão de fls. 104, indeferi o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal, às fls. 109/1112, em parecer da lavra do i. Procurador da República, Dr. José Pedro Taques, opinou pela denegação da segurança.

É, em síntese, o relatório.

A presente impetração não reúne condições de subsistir por mais de um motivo.

Pois bem, cumpre ressaltar, *ab initio*, que as hipóteses de cabimento do mandado de segurança na esfera criminal são restritas, só sendo admitida sua interposição quando não houver previsão legal de outro recurso cabível ou o ato for flagrantemente ilegal ou abusivo, sendo demonstrado de plano a ofensa a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ora, não consta dos autos qualquer informação de que tenha sido pleiteado junto à d. autoridade impetrada a liberação do bem, nos moldes do que prevê a legislação processual penal, seja pelo impetrante, ou pelos terceiros a quem o imóvel atualmente pertenceria.

Pedido que se indeferido desafiaria a interposição de recurso próprio previsto pela norma processual.

Entretanto, o impetrante, ao que tudo indica, não fez uso dos meios processuais postos à sua disposição.

Destarte, aplicável *in casu* a orientação consubstanciada com a edição da súmula nº 267 do STF, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial por não ser o mandado de segurança sucedâneo recursal *verbis*:

"267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

No mesmo sentido, colho os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"CRIMINAL. RMS. LAVAGEM DE DINHEIRO. QUEBRA DE SIGILO. LEGALIDADE. BLOQUEIO DE VALORES. AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL OU AÇÃO PENAL EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES BLOQUEADOS. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267/STF. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese em que o Banco Central do Brasil, em conformidade com o disposto no art. 38 da Lei 4.595/64 informou ao Ministério Público Federal acerca das operações efetuadas pela empresa com suspeita de irregularidades. II. A medida assecuratória de bloqueio dos valores da conta corrente e do contrato de câmbio da empresa recorrente antes mesmo de instaurado o inquérito policial é legítima, na

medida em que efetuado em face de procedimento administrativo e em consideração à gravidade dos fatos relatados e à presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, como exige a medida assecuratória. III. O levantamento do bloqueio, com a restituição dos valores apreendidos, podendo ser postulado mediante recurso próprio, inviabiliza seu requerimento pela via do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF. IV. Recurso desprovido." (grifos meus) (STJ- ROMS 200301891165 (17225), rel. Min. GILSON DIPP, DJ 19/12/2005, p. 00443)

Por outro lado, é cediço que para lograr êxito no writ deve o impetrante demonstrar de plano direito líquido e certo, bem como a ilegalidade ou abusividade do ato impugnado.

Nesse sentido é a letra da carta constitucional, *verbis*:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX).

A propósito trago o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (in Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)

A meu ver, o impetrante não reúne direito líquido e certo a ser amparado por meio de ação mandamental, isto porque a documentação acostada aos autos não é suficientemente capaz de comprovar de forma eficaz que a decisão proferida pela d. autoridade impetrada é ilegal ou abusiva.

Aliás, consoante as informações do i. magistrado chega-se a conclusão oposta, pois o juízo *"decretou, a pedido do Delegado de Polícia Federal e com parecer favorável do Ministério Público Federal, a indisponibilidade dos bens dos investigados, visando garantir a efetividade de futura ação penal, nos termos dos artigos 125 e 137 do Código de Processo Penal." (fls. 34)*

E prossegue o i. Juiz Federal:

"Tal medida foi tomada tendo em vista os fortes indícios da participação do impetrante, bem como dos demais investigados, nas condutas apuradas pela Polícia Federal, que envolve venda de diplomas do ensino superior e de históricos escolares de ensino médio, além de outros apontados pela investigação."

De outro vértice, o bloqueio das contas-correntes, inclusive do impetrante, mostrou-se indispensável em razão do grande volume de dinheiro proveniente das atividades criminosas que era depositado pelos 'alunos' da instituição naquelas contas, conforme ficou patente do exame da documentação arrecada pela Polícia Federal."

Calha dizer, ainda, que acompanha as informações prestadas pela autoridade dita coatora cópia da decisão acoimada de ilegal, fls. 32/57, denotando-se que a mesma apresenta-se bem fundamentada, não se afigurando teratológica.

Restou claro, tanto das informações, quanto das peças carreadas aos autos, que a d. autoridade impetrada encontrou fundamentos suficientes a embasar a decretação de bloqueio dos bens do impetrante, dentre outros acusados, ante a existência nos autos de indícios suficientes da prática delituosa que lhe é imputada.

E, estando o magistrado diante de tal hipótese, o sequestro encontra previsão legal no art. 125 e seguintes do C.P.P.

Cabe referir, também, que encaminhou o magistrado, juntamente com as informações, cópia da denúncia oferecida frente ao impetrante e outros 07 denunciados, ocorrida anteriormente ao aforamento deste *mandamus*. (fls. 58/102)

De se ver que, diante da documentação apresentada com a exordial do presente *writ*, não é possível concluir com clareza a ilegalidade ou abusividade da decisão, o que poderia, eventualmente, levar à conclusão lógica de ofensa a existência de direito líquido e certo ofendido.

Saliento, ainda, que a cópia da matrícula de fls. 14/18 dá conta de que a parte ideal do imóvel do impetrante fora hipotecada, tendo em vista que LUIZ ANTONIIO CORIA e ANGELA POLIMENO CORIA, tornaram-se credores do impetrante, "da importância de R\$300.000,00, que será paga na forma do título".

Contudo, tal documento não faz prova de que a dívida não tenha sido paga e, de fato, devesse o imóvel passar ao patrimônio dos credores em função da garantia hipotecária.

De outra banda, tendo o mandado de segurança rito extremamente célere, exigindo prova pré-constituída do direito invocado, não comporta dilação probatória.

Portanto, não tendo o impetrante comprovando de plano a ofensa a direito líquido e certo seu, resta afastada a hipótese do art. 5º, LXIX da C.F.

Como afirmou a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce em *writ* semelhante ao presente:

"Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração prima facie do direito líquido e certo do impetrante, convalidado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente,

praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado ab initio e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar."(MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005762-70.2003.403.0000/SP, 2003.03.00.005762-8/SP)

Nessa mesma esteira de entendimento é de rigor mencionar, ainda, a prolação de decisão monocrática de indeferimento da inicial ante o descabimento da via estreita do mandado segurança, nos autos do feito nº 2009.03.00.036282-8, da lavra do E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, e cuja matéria fática se iguala à posta neste writ. Da mencionada decisão extraio o seguinte excerto:

"Se o interesse dos impetrantes era desfazer o seqüestro determinado em 1ª instância sobre cotas do (omissis) o que se legitimaria à luz do artigo 132 do Código de Processo Penal, em verdade haveriam de embargar a providência na forma do artigo 130 do Código de Processo Penal; existindo essa providência legal para combater o ato judicial, não tem sentido o ajuizamento de mandado de segurança contra ela."

(.....)

"Ademais, mesmo que se tolerasse a "flexibilização" da Súmula nº 267/STF, a jurisprudência impõe que para isso reste patente ictu oculi ser "teratológica" a decisão, por afronta clara a legalidade ou contra a ética."

"Sucede que no caso presente isso não ocorre, sendo que maior incursão do Judiciário acerca das origens e da higidez das cotas seqüestradas demandaria revolvimento de situações que o espaço de cognição sumária do mandado de segurança não permite, posto que somente provas documentais incontrovertíveis são admitidas como razões da "causa petendi" em sede mandamental."

Por fim, observo que a ordem de indisponibilidade dos bens foi proferida em 02/12/2004 e a presente impetração foi aforada apenas em 03/08/2005, o que acarreta o reconhecimento de decadência da impetração, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (anterior art. 18 da Lei nº 1.533/51).

Nem se diga que o impetrante não tinha ciência da aludida decisão, eis que o mesmo, em 23/12/2004, impetrou o writ nº 2004.03.00.075226-8, de minha relatoria, no qual combate a ordem de bloqueio de suas contas correntes, emanada da mesma decisão que decretou a indisponibilidade do bem imóvel, combatida com este *mandamus*.

Isto posto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do C.P.C., denegando a segurança consoante o preconizado pelo art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09.

Comunique-se ao MM. Juízo Impetrado.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025830-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SYLVIA HELENA DE FIGUEIREDO STEINER
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES STEINER
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.84.585104-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ordinária ajuizada por Sylvia Helena de Figueiredo Steiner em face da União Federal, objetivando o reconhecimento do direito à manutenção de vantagem pessoal adquirida no período em que exerceu suas funções como membro do Ministério Público Federal (2/5 (dois quintos) de DAS-4) desde o ingresso na Magistratura pelo denominado quinto, bem como a adequação do valor de sua aposentaria e o pagamento de atrasados.

Distribuídos os autos ao Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro na Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 228 do Conselho da Justiça Federal.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu a competência do Juizado Especial Federal, excetuou, em seu artigo 3º, §1º, os casos em que mesmo inseridos no critério do valor atribuído à causa não são de sua competência:

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

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

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

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

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

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

No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão do ato administrativo prolatado pelo Órgão Especial desta Corte, nos autos do processo administrativo nº 97.03.065551-3/SP, que indeferiu o pedido de incorporação da aludida vantagem pessoal.

O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 30, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA.

1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001.

4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.071641-8. 1ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.

2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

3. Conflito julgado procedente.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.080261-0. 1ª Seção. Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.020763-9. 2ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento. Publicado no DJU de 18/04/2008, pg. 731).

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023760-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : REGINALDO DIAS MARCONDES e outro
: LILIAN CRISTINA SANTANA

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

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

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

No. ORIG. : 2008.63.01.018280-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, com pedidos de adequação de prestação e saldo devedor, anulação de atos que se diz lesivos e antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, este acolheu a impugnação ao valor da causa oposta pela CEF, declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro na Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato, nos termos do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil e de que a ação trata de matéria complexa que demanda tempo para averiguações dos reajustes contratuais efetuados pela ré.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O caso dos autos é de ação objetivando a revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, com pedidos de adequação de prestação e saldo devedor, anulação de atos supostamente lesivos e antecipação dos efeitos da tutela, de imóvel celebrado no âmbito do SFH.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de ação objetivando ampla revisão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional, aplica-se ao caso o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente." (TRF 3ª Região, CC 2009.03.00.043440-2/SP - 1ª Seção, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:26/03/2010 PÁGINA: 28)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. 1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. 2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal. 3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando. 4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes. 6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010201-5/SP - 1ª Seção, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 254)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL COMUM. AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ressalvo o meu entendimento pessoal no sentido de que nem sempre nas causas decorrentes de contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação, o critério de definição do valor da causa será o mesmo, razão pela qual não se pode estabelecer como parâmetro único para a fixação do valor da causa, o valor do contrato, na medida em que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica existente no momento da propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido.

2. No entanto, para evitar prejuízo ao jurisdicionado, acompanho o entendimento já firmado pela 1ª Seção desta Corte, segundo o

qual o valor da causa corresponde ao valor total do contrato de financiamento.

3. Conflito de competência julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010171-0/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 11.09.2006)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção.

2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores.

4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.010198-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 11.09.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO i, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre juízes federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição federal.

2. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/01, que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como, executar a suas sentenças.

3. Tratando-se de pretensão posta na ação originária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, Juízo Federal da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.020058-0/SP, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, DJU 25.07.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, COM O PROPÓSITO DE SUSTAR EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE MÚTUO HIPOTECÁRIO, PREPARATÓRIA DE FUTURA AÇÃO PRINCIPAL A SER PROPOSTA NOS TERMOS DO ART. 806 DO CPC - MODIFICAÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA PELO JUÍZO SUSCITADO QUE ADOTOU O CRITÉRIO DA SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS, TOMANDO COMO PARÂMETRO A ÚLTIMA PRESTAÇÃO DEVIDA E NÃO PAGA. EMBORA O VALOR NÃO EXCEDA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS A AÇÃO CAUTELAR É DESPROVIDA DE CUNHO SATISFATIVO - JUÍZO COMPETENTE AQUELE QUE O SERÁ PARA AÇÃO PRINCIPAL, SEDE PRÓPRIA PARA DISCUSSÃO AMPLA DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ART. 800 DO CPC. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 259, INC. V E 800 AMBOS DO CPC - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A modificação, ex officio, do valor da causa em ação cautelar desprovida de cunho satisfativo com o propósito de obstar a execução extrajudicial de mútuo hipotecário, preparatória da ação principal a ser proposta nos termos do art. 806 do CPC denominada de "Ação Ordinária de Revisão de Prestações e Saldo Devedor, cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito", repercutiu na competência, ante o critério adotado pelo Juízo Suscitado ter sido a soma das 12 prestações vincendas, tomando como parâmetro a última prestação devida e não paga, resultando em valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

2. Todavia, tratando-se de ação cautelar desprovida de conteúdo econômico evidente, em razão de uma pretendida tutela de não fazer, e se o artigo 800 do Código de Processo Civil direciona a competência do juízo cautelar para a sede própria da futura demanda principal, é de se perquirir aonde haverá de ser ajuizada a ação de conhecimento quando há regra excepcional de competência funcional que, em razão do valor da causa, poderia conduzir a interposição da demanda principal em Juizado Especial.

3. Se o intento do mutuário na ação principal será a ampla revisão do mútuo habitacional, a teor do inc. V do art. 259 do CPC, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando ou do saldo devedor do mútuo.

4. Conjugando-se os artigos 259, inc. V e 800 ambos do CPC, conclui-se que na época em que interposta a cautelar sem conteúdo econômico claro (buscava provimento de "não fazer"), nem a ação principal de ampla revisão do contrato de mútuo hipotecário poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor da causa (valor do contrato, ou do saldo residual) excedia de sessenta (60) salários mínimos; por essa razão que a ação cautelar também não poderia tramitar no Juizado Especial Federal e sim no Juízo Federal Comum.

5. Conflito julgado procedente."

(TRF 3ª Região, CC 2004.03.00.052862-9/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 14.07.2005)

Não se cingindo o pedido aos reajustes dos encargos mensais e constatando-se que o valor do contrato é superior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$49.900,00), não se firma a competência dos Juizados Especiais Federais.

Em face do exposto, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030520-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
INTERESSADO : RAIMUNDA MARIA DE FATIMA VAZ e outros
: EDNA QUILES QUISBERT
: JOSE ROBERTO GERARDI JUNIOR
: DANIEL LEME DE ALMEIDA
: ERICA MAURICIO POLICARPO
: FRANCISCO APARECIDO HONORIO
: GERSON DA COSTA VERAS
: MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES
: MARIA CRISTINA PASCOALIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029540-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada por Raimunda Maria de Fátima Vaz, Edna Quiles Quisbert, José Roberto Gerardi Junior, Daniel Leme de Almeida, Erica Mauricio Policardo, Francisco Aparecido Honório, Gerson da Costa Veras, Maria Anúnciação Rodrigues, Maria Cristina Pascoalim, Maria de Fátima Tavares Nassif em face da universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando a declaração de nulidade de ato normativo que determinou o corte do pagamento da vantagem denominada "gratificação de raio-x".

Distribuídos os autos ao Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 e Resolução 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu a competência do Juizado Especial Federal, excetuou, em seu artigo 3º, §1º, os casos em que mesmo inseridos no critério do valor atribuído à causa não são de sua competência:

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

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

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

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

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

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

No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão do ato expedido pelo ente autárquico federal, que determinou o cancelamento do pagamento da vantagem denominada "gratificação de raio-x" dos vencimentos dos autores (fl. 92).

O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 3º, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA.

1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001.

4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.071641-8. 1ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.

2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

3. Conflito julgado procedente.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.080261-0. 1ª Seção. Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.020763-9. 2ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento. Publicado no DJU de 18/04/2008, pg. 731).

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030523-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA PASCOALIM
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
INTERESSADO : RAIMUNDA MARIA DE FATIMA VAZ e outros
: EDNA QUILES QUISBERT
: JOSE ROBERTO GERARDI JUNIOR
: DANIEL LEME DE ALMEIDA
: ERICA MAURICIO POLICARPO
: FRANCISCO APARECIDO HONORIO
: GERSON DA COSTA VERAS
: MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES
: MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029538-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada por Raimunda Maria de Fátima Vaz, Edna Quiles Quisbert, José Roberto Gerardi Junior, Daniel Leme de Almeida, Erica Mauricio Policardo, Francisco Aparecido Honório, Gerson da Costa Veras, Maria Anúnciação Rodrigues, Maria Cristina Pascoalim, Maria de Fátima Tavares Nassif em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando a declaração de nulidade de ato normativo que determinou o corte do pagamento da vantagem denominada "gratificação de raio-x".

Distribuídos os autos ao Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01 e Resolução 228 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas que versem sobre anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu a competência do Juizado Especial Federal, excetuou, em seu artigo 3º, §1º, os casos em que mesmo inseridos no critério do valor atribuído à causa não são de sua competência:

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

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

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

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

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

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

No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão do ato expedido pelo ente autárquico federal, que determinou o cancelamento do pagamento da vantagem denominada "gratificação de raio-x" dos vencimentos dos autores (fl. 92).

O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO - REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 30, § 1º, LEI 10.259/2001) - RESOLUÇÃO Nº 228/2004 - EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA MANTIDA.

1. Em matéria de competência cabe à União Federal legislar com exclusividade, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 228, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região não suprimiu as exclusões da competência do Juizado Especial Federal Cível, instituídas pela Lei 10.259/2001, mas afastou, apenas, a limitação da competência prevista no art. 2º, da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

3. O Juizado Especial Federal Cível não tem competência para reexaminar ato administrativo federal, que não seja de natureza previdenciária ou que não seja relativo a lançamento fiscal, na forma prevista no § 1º, III, do art. 3º, da Lei 10.259/2001.

4. Conflito Negativo de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Federal Suscitado para processar e julgar a ação originária.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.071641-8. 1ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO REFERENTE A AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR SERVIDORA PÚBLICA QUESTIONANDO A VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU O DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDOR. PROCEDÊNCIA.

1. Ação Ordinária distribuída originariamente ao Juízo Suscitado, proposta por Servidores Públicos do Poder Judiciário contra a União Federal objetivando a anulação de ato administrativo que determinou aos autores o pagamento da diferença relativa a 6% da contribuição previdenciária que haviam deixado de recolher durante o período de novembro/96 a julho/98, em razão de decisão judicial.

2. Falece razão ao Juízo Suscitado em razão do óbice legal estatuído no inciso III, parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001.

3. Conflito julgado procedente.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.080261-0. 1ª Seção. Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo. Publicado no DJU de 11/10/2007, pg. 521).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência nº 2006.03.00.020763-9. 2ª Seção. Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento. Publicado no DJU de 18/04/2008, pg. 731).

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000210-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
PARTE RÉ : FABIO DE LIMA e outro
: MARIA ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIA DE FATIMA FARIAS MACHADO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.060739-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (SP) em face do MM. Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta, em síntese, que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis deve ser apurada em razão do valor da causa e pelos polos ativo e passivo da demanda. No caso, o art. 6º da Lei n. 10.259/01 estipula que poderão ser autoras no Juizado as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317/96, não se enquadrando a Caixa Econômica Federal na hipótese legal (fls. 151/152).

O MM. Juízo suscitado declinou da competência com fundamento em decisão do Superior Tribunal de Justiça "acerca da competência para julgamento da matéria relativa à cobrança, em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, - objeto dos presentes autos - que considerou que a competência para apreciar a matéria é dos Juizados Especiais Federais Cíveis" (fls. 142/147).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pela procedência do conflito negativo para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal da 12ª Vara Cível da de São Paulo (fls. 167/170).

Decido.

Competência. Polo ativo. Caixa Econômica Federal. Juizado Especial Federal. Incompetência. O art. 6º, I, da Lei n. 10.259, de 12.07.01, define quais os sujeitos que podem intentar demanda no Juizado Especial Federal Cível: as pessoas físicas e as microempresas, bem como as empresas de pequeno porte:

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

A 1ª Seção desta Corte já decidiu que o rol do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01 é exaustivo:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2005.03.00.088503-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 20.06.07)

Especificamente nas ações propostas pela Caixa Econômica Federal, há os seguintes precedentes:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

I - Ao Juizado Especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.259/2001) (...). (STJ, CC n. 56.521, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 22.03.06)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito (...).

(STJ, CC n. 106.042, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 15.09.09)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2010.03.00.000211-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10)

Do caso dos autos. Discute-se, em síntese, se o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01 enumera exaustivamente ou não as pessoas que podem figurar como autores nas ações de competência do Juizado Especial Federal Cível, uma vez que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Não se ignora a decisão monocrática transcrita pelo MM. Juízo suscitado; contudo, com a devida vênia, considerando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da 1ª Seção desta Corte, acima mencionados, entendo que o rol é taxativo e que, portanto, a Caixa Econômica Federal não pode figurar no polo ativo das ações movidas no Juizado Especial Federal Cível.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito, e declaro a competência do MM. Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Oficie-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017864-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : WILSON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DESPACHO

Vistos.

1. Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita tão-somente nesta ação mandamental.
2. Visando a análise do pedido liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada em informações, no prazo de 5 (cinco) dias.
3. Requisitem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021052-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : TRANSPORTADORA CENTRAL LTDA
ADVOGADO : ALBERTO GOMES MACHADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: MARCIO GOMES OLIVEIRA e outros
: JOAO EUFRASIO DA SILVA
: AGENOR ALVES OLIVEIRA
No. ORIG. : 00043854520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 93, promova a impetrante o recolhimento das custas iniciais, de acordo com o estabelecido na Resolução nº 278, de 16.05.2007, do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023579-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CONDOMINIO VILLAGE PALMAS
ADVOGADO : MARCELO MONTEIRO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.006821-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Cientifique-se o Juízo suscitado e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 5676/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033596-82.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.033596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CATHARINA FONTANA BALO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CARDOSO

No. ORIG. : 97.00.00056-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir julgado da 1ª Turma desta Corte que, nos autos de reg. nº 98.03.060710-3, de relatoria do Desembargador Federal Oliveira Lima, negou provimento ao recurso de apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário a que submetida sentença que julgara procedente pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, apenas para limitar o início do benefício a partir da citação na demanda originária.

Encontra-se disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil que "*o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

Na hipótese dos autos, contrariamente ao que se poderia extrair da certidão encartada à fl. 91, o acórdão rescindendo não passou em julgado em 23 de agosto de 2000.

O registro levado a efeito dá conta apenas da ocorrência do trânsito, sem contudo, certificar a data em que verdadeiramente sucedido.

Nesse ínterim, consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, mais precisamente, ao extrato de movimentação do feito originário, cuja juntada ora determino, revela que, em 28 de junho de 2000, foi "**PUBLICADO NO DJU DECISÃO DE RECURSO(S) NÃO ADMITIDO(S)**", constando, já em 23 de agosto seguinte, "**TRANSITOU EM JULGADO O ACÓRDÃO**".

Mesmo tomando-se em consideração a fluência em dobro do prazo para o recurso cabível, a teor do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, bem como a suspensão de seu curso pela superveniência das férias coletivas, no período de 2 a 31 de julho, conforme dispunha, anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004, o § 1º do artigo 66 da Lei Complementar 35/79 - LOMAN, os 20 (vinte) dias legalmente previstos para eventual agravo de instrumento tiveram início em 29.06.2000 (quinta-feira), com termo final em 17.08.2000 (quinta-feira).

Tratando-se de prazo que não se suspende, interrompe, dilata ou prorroga, e que se inicia "*a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado*" (3ª Seção, Ação Rescisória 1999.03.00.018889-4, relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. em 24.11.2004, unânime, agravo regimental improvido, DJU de 07.12.2004; no mesmo sentido: Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, AgRg na Ação Rescisória 3.691/MG, rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 27.08.2007; 3ª Seção, Ação Rescisória 377/DF, rel. Ministro Paulo Gallotti, DJ de 13.10.2003; TRF 1ª Região, 4ª Seção, Ação Rescisória 2001.01.00.045212-6/DF, rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ de 10.08.2005; TRF 4ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 94.04.077089/SC, rel. Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJU de 15.04.2003), *in casu*, portanto, em 18.08.2000 (sexta-feira), levando-se em conta que a petição inicial

da rescisória somente foi protocolizada nesta Corte em 22 de agosto de 2002, ultrapassando-se, portanto, o biênio legalmente estipulado para a propositura, forçoso concluir que se operou a decadência do direito do autor.

A 3ª Seção deste Tribunal, em casos bastante assemelhados, já se manifestou a respeito da questão, merecendo menção os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO INSS. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Encerrado o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso especial em 14 de dezembro de 1997, um domingo, o trânsito em julgado do decisum ocorreu na segunda-feira, 15 de dezembro, iniciando-se a contagem do prazo bienal para a propositura desta ação rescisória no dia seguinte, 16 de dezembro, terminado em 16 de dezembro de 1999.

II - A ação rescisória foi postada em 17 de dezembro de 1999 e protocolada no TRF em 21 de dezembro de 1999, quando já transcorrido inteiramente o lapso temporal de que dispunha o autor para tanto, resultando consumada a decadência.

III - O laconismo da certidão de trânsito em julgado do aresto, causado pela ausência de afirmação referente ao dia em que teria efetivamente ocorrido, não tem o condão de transmutar a data do fato, pois a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, disciplina apenas afastada na hipótese de justa causa, do que não se cogita na espécie. Aplicação do art. 183, CPC.

IV - A só propositura desta ação não implica em conduta processual ilícita pelo INSS, pois o tema do prazo inicial de contagem dos dois anos a que alude o art. 495, CPC, pode dar ensejo, no caso concreto, a dúvida objetiva, circunstância que retira qualquer caráter de má-fé que se possa, eventualmente, atribuir à autarquia previdenciária.

V - Decretação da decadência da ação rescisória - art. 495, CPC -, com a conseqüente extinção do processo com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV, Código de Processo Civil."

(AR 1999.03.00.062513-3/SP, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 10/04/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DEFEITO. CONSEQÜÊNCIA.

I - A presente ação rescisória foi ajuizada depois do transcurso do prazo bienal de que dispunha o autor para tanto, restando consumada, portanto, a sua decadência. Aplicação do art. 495, CPC.

II - A certidão de trânsito em julgado do decisum atesta, de forma lacônica, apenas o fato de ter a sentença passado em julgado, sem afirmar a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, conduzir à conclusão de que tal ocorreu no dia em que o servidor a lançou nos autos - 26 de junho de 1997; tal interpretação refoge ao bom senso, no caso vertente, eis que entre a intimação do decisum pela imprensa oficial, ocorrida em 25 de março de 1997, e a oposição da certidão em referência transcorreram-se três meses, sem que haja qualquer notícia de óbice ao regular exame do processo pelas partes.

III - A imperfeição da certidão não tem o condão de transmutar a data de ocorrência do trânsito em julgado, porquanto a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado em caso de justa causa, hipótese de que não se cogita na espécie. Inteligência do art. 183, CPC.

IV - Ação rescisória julgada extinta, de ofício, com análise do mérito, por força da decadência do direito à sua propositura, nos termos do art. 269, IV, CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito."

(AR 1999.03.00.028326-0/SP, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/04/04)

Dito isso, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos exatos termos dos artigos 269, inciso IV, e 495, do Código de Processo Civil.

Sucumbente, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), corrigidos monetariamente, nos moldes do Provimento 26/05 deste Tribunal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004142-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DAS DORES EWBank KILPATRICK e outros

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA EWBank SEIXAS DE MENEZES
RÉU : MARIA LUISA MERCEDES CHOZAS DE RODRIGUEZ espólio
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
REPRESENTANTE : ROBERTO FRANCISCO RODRIGUES
RÉU : TEREZINHA SANTOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
No. ORIG. : 1999.03.99.068170-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 280: homologo a habilitação dos herdeiros de Maria Luisa Mercedes Chozas de Rodriguez.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.
6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023741-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023741-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 2008.03.99.041980-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030744-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030744-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADILOR TOVAIARI e outro
: GRACINDA TOVAIARI
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
: GILSON EDUARDO DELGADO
No. ORIG. : 06.00.00067-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039296-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : HELENA DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.021044-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 118/119: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040494-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : JOSE BRANISSO

ADVOGADO : RICARDO GIL MARQUES DA CRUZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.009841-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 381: Nos moldes do parecer do Ministério Público Federal, consigno que a certidão de intimação do v. acórdão do C. STJ e de trânsito em julgado, noticiado na decisão de fls. 378 e vº, estão às fls. 363/364.

Dê-se nova vista dos autos ao *Parquet*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044952-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044952-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : ISMAEL GUZZO

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

No. ORIG. : 1999.03.99.072326-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017949-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELISABETH RIBEIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2003.03.99.021953-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a r. decisão de fls. 118/119, vº por seus próprios fundamentos. Processe-se o agravo regimental interposto às fls. 128/134.

Prossiga-se o feito, aguardando o retorno da carta precatória de fl. 136, vº.
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025556-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ALAIDE BEZERRA DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.001153-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Alaíde Bezerra de Campos, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do INSS, visando desconstituir v. acórdão da E. Sétima Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 87/89, de relatoria da i. Des. Federal Leide Polo, que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, formulado pela autora.

O r. *decisum* transitou em julgado em 07.05.2009 (fls. 30); a rescisória foi ajuizada em 18.08.2010.

A demandante trouxe com a inicial os seguintes documentos: Certidão de Nascimento do filho Aparecido Francisco de Campos, em 18.11.1976, constando a qualificação do pai como lavrador; cópia da CTPS de seu marido, Clemente Francisco de Campos, indicando o labor rural por ele praticado entre 28.05.1984 e 20.11.1992, de forma descontínua (fls. 32/38); sua certidão de casamento, firmado em 31.07.1954, constando a qualificação de lavrador do marido (fls. 39); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçai/SP, do cônjuge, datada de 07.04.1976 (fls. 40); Ficha Cadastral do filho José Bezerra de Campos, junto à Escola EPG Fazenda Palmares, apontando que, nos anos de 1983 a 1984 e de 1990 a 1994, residia na fazenda Santa Luíza, no Bairro de Peroba, no município de Guaraçai/SP.

Sustenta que os referidos elementos de prova podem ser considerados como documentos novos que, se analisados pelo órgão julgador originário, implicariam o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural, pois, como seu esposo, sempre laborou no campo como rurícola, fazendo jus ao benefício da aposentadoria rural por idade nos moldes em que pleiteado no feito subjacente.

Aduz, ainda, que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não ter analisado satisfatoriamente os elementos de prova colacionados aos autos originários (Certidão de Casamento da autora, expedida em 27.05.1986, indicando que, em 31.07.1954, seu marido encontrava-se qualificado como lavrador (fls. 52) e Certidão de Nascimento do filho Aparecido Francisco de Campos, em 18.11.1976, constando a profissão de seu pai como lavrador (fls. 53)), todos indicativos de que detinha a condição de trabalhadora rural, vez que a qualificação profissional de seu marido, Clemente Francisco de Campos, constante desses documentos públicos, a ela seria extensível.

Requer a rescisão do julgado, mediante o reconhecimento das hipóteses de rescisão previstas pelo art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a suspensão dos efeitos do r. julgado rescindendo mediante a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Quanto ao mérito, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora rescindir o v. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta C. Corte, com fundamento no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, que, reformando a r. sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Mirandópolis/SP, julgou improcedente o pedido, concluindo pela não comprovação do exercício da atividade campesina pela demandante.

Analiso, por primeiro, o erro de fato que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

No caso, sustenta a autora, nascida em 08.08.1934, que o v. acórdão rescindendo incidiu em erro de fato, por não ter considerado a documentação contida na ação subjacente.

Aduz que foi coligida à ação originária sua certidão de casamento (fls. 52), celebrado em 31.07.1954, e a certidão de nascimento de seu filho, Aparecido Francisco de Campos, ocorrido em 18.11.1976 - ambas indicando que seu marido, Clemente Francisco de Campos, era lavrador - que corroborados pela prova testemunhal produzida no feito originário (fls. 58/59), seriam suficientes à comprovação do exercício de atividade rural, pelo período necessário à concessão do benefício por ela pleiteado.

A Ilustre Relatora assim se pronunciou acerca do conjunto probatório colacionado aos autos subjacentes (fls. 88v):

"No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 31 de julho de 1954 e a certidão de nascimento de sua (seu) filha (filho), às fls. 16, datada de 18 de novembro de 1976, ambas fazendo referência à profissão de seu marido como a de "lavrador", qualificando-a, porém, como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido/companheiro como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.".(grifei)

Neste caso, a i. Relatora enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora, tendo em vista que juntou somente a certidão de casamento e de nascimento de filho, constando a profissão de lavrador de seu marido, não havendo prova material em nome da própria requerente.

Logo, não se prestando o pleito ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, sob a alegação de que o r. *decisum rescissorium* havia incidido em erro de fato.

Nessas circunstâncias, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX, do art. 485, do CPC, eis que o acórdão pronunciou-se sobre a prova material, acostada à inicial da ação originária.

De outro lado, verifica-se que a autora, na inicial, aduziu não poder prosperar o v. acórdão rescindendo, ao argumento de que os documentos em nome de seu marido, também são aptos a comprovar o labor rural por ela desenvolvido. Mesmo que se considerasse a incidência do princípio *iura novit curia*, possibilitando a análise do pleito também sob o enfoque do art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, melhor sorte não teria a requerente.

Nessa hipótese, para reconhecimento de que ocorreu, de fato, violação a dispositivo literal de lei, era preciso estar expresso em norma legal a possibilidade de adotar-se, para deferimento do benefício, a prova emprestada.

Em outras palavras, a adoção do princípio de prova material em nome do cônjuge é criação pretoriana, o que afasta de vez a chance que teria a autora de ter o pleito atendido, pelo fundamento do inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2000.03.00.057992-9, de relatoria do Des. Federal Castro Guerra, ocorrido em 26.06.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.087404-1, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 25.03.2010; Ação Rescisória nº 2000.03.00.057035-5, de relatoria da Des. Federal Eva Regina.

Em todos esses julgados, a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurado o erro de fato alegado ou violação a literal disposição de lei, pelo motivo ora apresentado. Transcrevo como paradigma a ementa de um deles:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ERRO DE FATO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- Imbricam-se com o julgamento de mérito as preliminares de carência da ação fundadas na inexistência do erro de fato e na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- Não houve admissão, pela decisão rescindenda, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. Além disso, houve explícito pronunciamento acerca do tema, concluindo, a decisão, pela inidoneidade da prova documental trazida à colação ao fim pretendido pela parte autora.

- Também não houve erro de fato em razão da decisão rescindenda não ter feito referência à certidão de casamento, em que consta a profissão de lavrador do marido, pois, pela conclusão do v. acórdão, o benefício foi indeferido pelo fato da prova não ser suficiente para comprovação do período de carência e em razão de inexistir início razoável de prova documental "nos 102 (cento e dois) meses anteriores à data do ajuizamento da ação".

- Para cabimento da rescisória com fundamento na violação a literal disposição de lei, há necessidade da violação ser estritamente em relação à norma invocada na inicial. Precedentes do STJ.

- Contudo, não restou identificada a norma literal violada, pois a decisão rescindenda, ao entender que não ficou comprovado o exercício da atividade rural nos 102 (cento e dois) meses anteriores ao ajuizamento da ação por meio de, pelo menos, um início razoável de prova material, levou em consideração que o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

- Também não há que se falar em literal violação ao citado artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em razão do v. acórdão não ter feito referência à certidão de casamento em que consta a profissão de lavrador do marido, tendo em vista que a aceitação dessa prova emprestada é fruto de entendimento jurisprudencial, que não pode ser invocado em sede de rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. - Preliminares afastadas. Ação rescisória improcedente.

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória 2000.03.00.057035-5, de relatoria da Des. Fed. Eva Regina. - julg. 14/08/2008 - DJU 03.09.2008)

Igualmente, não prospera o pedido fundamentado nos termos do inciso VII, do art. 485, do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *in*, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*". (grifei).

Importante frisar ser incontestado a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranqüila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

Observo que a autora instruiu a ação rescisória com a Certidão de Nascimento do filho Aparecido Francisco de Campos, em 18.11.1976, constando a qualificação do pai como lavrador; cópia da CTPS de seu marido, Clemente Francisco de Campos, indicando o labor rural por ele praticado entre 28.05.1984 e 20.11.1992, de forma descontínua (fls. 32/38); sua certidão de casamento, firmado em 31.07.1954, constando a qualificação de lavrador do marido (fls. 39); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçaí/SP, do cônjuge, datada de 07.04.1976 (fls. 40); Ficha Cadastral do filho José Bezerra de Campos, junto à Escola EPG Fazenda Palmares, apontando que, nos anos de 1983 a 1984 e de 1990 a 1994, residia na fazenda Santa Luíza, no Bairro de Peroba, no município de Guaraçaí/SP.

Não vejo como emprestar a natureza de "novo" às certidões de nascimento do filho Aparecido Francisco de Campos (fls. 31) e de casamento da autora (fls. 39), vez que, apresentadas no feito originário (fls. 52/53), foram suficientemente analisadas pelo v. acórdão *rescindendum*. Não sendo, pois, possível atribuir-lhes tal característica, por restar afastado o desconhecimento de sua existência, que é da essência da novidade de qualquer documento, para efeito de adequar-se à definição legal.

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira (*in*, Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss), "*fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que haja sido estranho à vontade da parte. Esta deveria ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, v.g., porque lhe fora furtado, ou porque estava em lugar inacessível, ou porque não se pôde encontrar o terceiro que o guardava e assim por diante*".

Quanto aos demais documentos apresentados nesta ação rescisória - cópia da CTPS nº 04510, em nome do marido da demandante, Clemente Francisco de Campos (fls. 32/38), Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçaí/SP (fls. 40) e Ficha Cadastral do filho José Bezerra de Campos, junto à Escola EPG Fazenda Palmares (fls. 41), tenho-os como insuficientes para o fim desejado pela requerente (rescisão do julgado fundamentado no artigo 485, VII, CPC).

Repiso: a i. Relatora julgou improcedente o pedido subjacente, por entender que não haviam quaisquer documentos que atestassem a atividade rural exercida pela demandante, mesmo porque todos indicavam a "*profissão de seu marido como a de lavrador, qualificando-a, porém, como "prendas domésticas"*", concluindo que, *se a parte autora, desde a sua*

mais tenra idade até os dias atuais sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando sua condição de ruralcola. Inexistindo essa comprovação, concluiu ser a prova meramente testemunhal insuficiente para a comprovação do tempo de serviço campesino alegado pela pleiteante.

Nesse passo, conclui-se que esses documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastante para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

Nesse sentido o entendimento adotado pela C. Terceira Seção desta E. Corte, que, apreciando pedido, por tudo e por quanto semelhante ao da espécie, deu a lume o aresto que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo ruralcola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente." (grifei)

(TRF - 3ª Região - AR -6781 (reg. nº 2009.03.00.010189-9/SP - Terceira Seção - Rel Des. Federal Sérgio Nascimento - julg: 22.04.2010 - DJU: 28.05.2010, pág. 14)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir *in limine* o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados no art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

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

P.I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5658/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005362-41.1993.4.03.6100/SP
93.03.102668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ARNALDO CONEGLIAN e outros
: AMELIA EMIKO FUKUSHIMA
: ABILIO RENSI COMINETTI
: ARLINE MARA TEIXEIRA LOPES GARRIDO
: ADILSON ROBERTO BOUCHARDET
: APARECIDA DE LOURDES PEREIRA
: ANA MARIA ANTONANGELO RIGONATO (desistente)
: AFRANIO PEREIRA
: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA
: AJALMAR ARAUJO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
No. ORIG. : 93.00.05362-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de ação ordinária, processo nº 93.0005362-0, proposta por Arnaldo Coneglian e outros em face da Caixa Econômica Federal e União Federal, por meio da qual pleiteiam a correção das contas vinculadas do FGTS com aplicação do IPC de abril de 1.990 (44,80%).

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, a fl. 153, proferida pela MMa. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo que INDEFERIU A INICIAL e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os autores pleiteiam a reforma da r. sentença *a quo*, alegando nas razões recursais, às fls. 157/160, que ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, os extratos das contas do FGTS não são indispensáveis para o ajuizamento da demanda.

A r. sentença monocrática foi mantida pelo despacho de fl. 162, que determinou a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Com efeito, estabelece o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I- [...];

II - os fundamentos de fato e de direito."

Já o artigo 515, *caput*, do mesmo diploma legal estabelece:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."

De acordo com a redação desse diploma legal, as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

No caso, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista o descumprimento do r. despacho (fl. 140) que determinou a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação, qual sejam cópias das carteiras de trabalho dos demandantes, devidamente autenticadas, a fim de comprovarem a existência das contas vinculadas.

Todavia, as razões de apelação mostram-se dissociadas dos fundamentos esposados na r. sentença *a quo*, já que os apelantes, nas razões de recurso (fls. 157/160), se limitam a alegar que o feito foi extinto em razão da falta de juntada dos extratos das contas do Fundo de Garantia, o que não foi objeto de apreciação na sentença, logo o recurso não pode ser conhecido.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais. Confirmam-se as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL. APELAÇÃO DO AUTOR DISSOCIADA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso de apelação quando as razões que o consubstanciam se encontram manifestamente divorciadas dos fundamentos adotados pelo Julgador a quo, que julgou improcedentes os pedidos do mutuário. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Apelo do Autor não conhecido."

(TRF1 - Quinta Turma - Apelação Cível - Processo nº 1998.38.00.035355-1/MG - data da decisão: 15/12/2003 - DJ 09/02/2004 - Relator Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO ABORDANDO QUESTÃO DISSOCIADA DOS AUTOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao abordar matéria dissociada da debatida nos autos, especialmente na sentença recorrida, o fato equivale à ausência de regularidade formal exigida pelo artigo 514 do Código de Processo Civil, tornando imperioso o não-conhecimento da apelação.

2. Recurso não conhecido."

(TRF3 - Quinta Turma - Apelação Cível - processo nº 96.03.054098-6/SP - data da decisão: 10/06/2002 - DJ 21/10/2002 - Relatora Juíza Federal Convocada DALDICE SANTANA)

Por esses fundamentos, **não conheço da apelação**, razão pela qual lhe nego seguimento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0751184-56.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.112047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : ESPERANCA LUCO

APELANTE : JOAO MACHADO DOS SANTOS e outro

: TEREZINHA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA (Int.Pessoal)
: GEORGE IBRAHIM FARATH (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.07.51184-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, relativas a r. sentença que **julgou procedente** o pedido de indenização por desapropriação e instituição de servidão administrativa, no imóvel localizado no município de Teodoro Sampaio/SP, sendo a área a ser desapropriada correspondente a 1,23ha e a área da servidão administrativa correspondente a 0,17ha.

Laudo pericial oficial carreado aos autos às fls. 191/217.

Laudo pericial parcialmente divergente apresentado pela CESP às fls. 228/273.

A MMA. Juíza "a qua", **julgou procedente o pedido dos autores** , acolhendo as conclusões do laudo pericial, fixando a indenização no valor total de R\$2.630,00 (dois mil seiscentos e trinta reais) para o mês de maio de 1995. Sendo que o percentual adotado para a servidão de 6% (seis por cento). Determinou a incidência de juros compensatórios desde a data da imissão na posse (25/02/1986) no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, juros de mora também de 6% (seis por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado da r. sentença. Correção monetária sobre o valor da diferença da oferta inicial e o valor da indenização a partir de fevereiro/86 até a data do efetivo pagamento (Sumula 561 do STF), com base no disposto no Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a expropriante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença do preço ofertado e a indenização (fls. 333/341 e 351/352).

Os expropriados opuseram embargos de declaração (fls. 348/349). Os embargos foram acolhidos pela decisão de fls. 351/352.

Inconformada, **apelou a CESP** , pugnando pela reforma parcial da r. sentença, nos seguintes capítulos: 1) que o valor da terra nua deve ser aquele consignado na perícia apresentada por seu assistente técnico; 2) o percentual da servidão deve corresponder a 5% (cinco por cento) e não a 6% (seis por cento), como fixado na r. sentença; 3) que o valor do metro das cercas deve ser fixado em R\$ 2,34 (dois reais e trinta e quatro centavos) e não em R\$ 2,50 (dois reais e cinquenta centavos) (fls. 358/361).

Por sua vez **apelaram os expropriados/réus** , pugnando pela reforma parcial da r. sentença, apenas no que tange ao percentual de juros compensatórios, os quais deveriam ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano. Requereram, alternativamente, que os juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano fossem computados a contar da edição da Medida Provisória 1.658-13, ou seja, a partir de 04 de junho de 1998, sendo que o período anterior a essa data (02/86 a maio/98) deveriam ser computados a razão de 12% (doze por cento) ao ano (fls. 366/373).

Apresentadas contrarrazões pela CESP às fls. 380/383 e pelo réus/expropriados às fls. 385/388.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que o laudo pericial elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo, concluiu que a área de 1,23 hectares seria atingida pelo reservatório e que 0,17 hectares seria utilizados como faixa servienda, sendo ambos solos de capacidade boa, localizado no Rio Paranapanema, entre os Estados de São Paulo e Paraná, mais especificamente na Estrada de Rodagem Municipal, a 3.700 metros de distância do distrito de Euclides da Cunha, Cidade de Teodoro Sampaio/SP. Destacou, ainda, que no que tange às benfeitorias, metade das cercas serão atingidas, havendo no local pasto de capim brachiara. Na obra do reservatório as construções e culturas na faixa seriam atingidas e, portanto, deveriam ser indenizadas. Em relação ao valor da indenização, o "expert" efetuou o cálculo do valor da indenização pela faixa de serventia englobando benfeitorias e culturas e o valor do terreno foi calculado pelo método de recomposição e o das benfeitorias e culturas pela composição de custos, obtendo o valor total da indenização de R\$2.630,00 (dois mil, seiscentos e trinta reais).

Nesse passo, conclui-se que estando a r. sentença, em consonância com o laudo pericial, deve ser mantida **nesse particular** , pois a solução aplicada pela MMA. Juíza "a qua" é a que melhor corresponde à justa indenização da parte que teve retirado seu direito de propriedade.

Assim, o que tange ao pedido da CESP relativo à alteração dos valores fixados para a indenização da faixa expropriada, da faixa de servidão, e das melhorias não pode prosperar.

Destaco, ainda, que é legítima a incidência de **juros compensatórios** no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão na posse (25/02/1986) (Súmula 113 do E. STJ), conforme requerido pelos expropriados.

Conforme orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, extraída do REsp nº 819456/PB, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 27.08.2008, *in verbis*: "em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio *tempus regit actum*, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência. A vigência da MP nº 1.577/97 e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar concedida na ADIN nº 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu com efeitos *'ex nunc'* a eficácia da expressão até seis por cento ao ano constante no artigo 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Precedente: Resp 437577/SP, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 08/02/2006)."

Nesse passo, tendo em vista que o apossamento não se deu no período de vigência da Medida Provisória 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.

No que tange ao percentual de **juros moratórios** fixados em 6% ao ano, não existe reparo a ser feito. Contudo, o **termo inicial dos juros moratórios**, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.

Finalmente, no tocante aos honorários advocatícios, tendo sido a r. sentença prolatada em 24/06/1998, entendo que está adequado o percentual de 10% (dez por cento) não sendo caso de retroatividade "*in malam partem*" da Medida Provisória nº 2.183/2001, conforme consignado pela jurisprudência na Súmula nº 617 do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos expropriados para modificar o percentual dos juros compensatórios e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para modificar o termo inicial dos juros de mora e, nos termos do artigo 557, "caput", do mesmo "Codex", nego provimento ao apelo da CESP.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024081-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : OTAVIO DUARTE ABERLE e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 64/67
INTERESSADO : BENEDICTA MARIA DE MEDEIROS e outros
: SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE LADISLAU FAUSTINO DA SILVA
: MARIA CONCEICAO DA SILVA
: JOAQUIM FAUSTINO DOS SANTOS
: SEBASTIANA RODRIGUES DOS SANTOS
: GERALDO ANTONIO DE MACEDO
: ROSALINA DA SILVA MACEDO
: JOAO VICENTE DA SILVA
: MARIA GERTRUDES DA SILVA
: JOSE VICENTE DE MACEDO
: LUIZ CARLOS DE MACEDO

: MARIA MACEDO DA COSTA
: BERNARDO FERNANDES DA COSTA
: ANTONIO MACEDO
: BENEDITO MACEDO
: LAURA DE MACEDO LOURENCO

ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO

SUCEDIDO : JOSE RODRIGUES DA SILVA espolio

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica-DAEE, em face da r. decisão de fls. 64/67, que nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação.

Aduz o embargante que a r. decisão é omissa no que tange à aplicabilidade dos juros moratórios com base no que dispõe o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Ressalta o caráter prequestionador do presente recurso.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

No caso dos autos verifica-se que a ação foi proposta em **21 de maio de 1999**, nesse passo no que tange ao advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, dispondo que "*nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*", a inovação legislativa não se aplica ao caso em tela, pois somente pode atingir as situações ocorridas a partir de sua vigência, tendo em vista tratar-se de norma de natureza instrumental material.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do art. 5º da Lei 11.960/09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo por que não deve incidir nos processos em andamento.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1057014/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

Destarte, não há espaço para retroatividade "in malan partem" do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA.

IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.
- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.
- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.
- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transverso de forçar a abertura da via extraordinária.
- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.
embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias para que as intimações sejam efetivadas conforme o requerido à fl. 74.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040161-33.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA
AGRAVADO : JOSE CARLOS PEREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
No. ORIG. : 2000.61.12.003042-2 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Cia. Regional de Habitações de Interesse Social COHAB/CRHIS, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059572-62.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA
AGRAVADO : REINALDO FELICIO DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI

No. ORIG. : 2000.61.12.004152-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Cia. Regional de Habitações de Interesse Social COHAB/CRHIS, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-83.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000985-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOEMIL BANDEIRA DUARTE e outro

: ZENILDA XAVIER DUARTE

ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados, MS, que extinguiu, sem resolução do mérito, ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a anulação do leilão extrajudicial realizado.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 276), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006912-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA IMACULADA DOS SANTOS DA SILVA e outro
: ODECY DIVINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada à fls. 326/349.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO RODOLFO SALGADO
ADVOGADO : MARCELO TOMAS FERNANDES (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, sob pena de prejuízos irreparáveis ao requerente.

A MM. Juíza da causa julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei (fls. 109/114).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 (fls. 120/127).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos

meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-25.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002572-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOILDO AQUILINO PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Fls. 309/331.

Tendo em conta a expressa concordância da Caixa Econômica Federal com a renúncia da viúva e dos herdeiros do Espólio de Joildo Aquilino Pereira ao direito sobre que se funda a ação, homologo-a, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029610-57.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.029610-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : FERNANDO JOSE SANTOS DE MELLO e outro

: CLAUDIA GONCALVES VIANNA DE MELO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2001.60.00.004625-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Fernando José Santos de Mello e outro, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que os autos da ação principal encontram-se arquivados com baixa definitiva em 30/07/2004 em decorrência da prolação de sentença, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028850-44.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HOTEIS VILA RICA S/A e outro
: CTH HOTEIS S/A
ADVOGADO : MARCELO RAYES
: TAIS DO REGO MONTEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

À fl. 441, o patrono da apelante, Dr. Marcelo Rayes - OAB/SP nº 141.541 comunica a renúncia aos poderes, todavia, não comprovou o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Assim, o referido advogado deve prosseguir no patrocínio da causa, até que comprove mencionada e efetiva notificação.

I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-24.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA TEODORO e outro
: ALEXANDRE DONIZETE TEODORO
ADVOGADO : LUIZ MAURO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, que julgou improcedentes os pedidos, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I,

do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Às fls. 279/281, os apelantes informam que efetuarão a renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269 V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de procuração outorgado ao procurador dos autores não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 279/281 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresça-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 279/280, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046525-50.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046525-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JOSE ABRAO
ADVOGADO : ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.002516-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que ordenou a notificação do Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário para cumprir requisição da Procuradoria Geral da República ou justificar os motivos do descumprimento.

Conforme informação prestada pela Procuradoria Regional da República (fls. 88/89), apesar de não ter sido notificado, o Ministro de Estado cumpriu a requisição da Procuradoria-Geral da República, que constituía objeto da aludida notificação, o que enseja a perda de objeto do presente agravo.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050311-05.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA SANTOS
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.018267-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-97.2002.4.03.6116/SP
2002.61.16.001099-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
APELANTE : JOAO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PERALTA PREVELATO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
CODINOME : ROSA MARIA PERALTA DE ALMEIDA
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA e outro
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 331/333.

Comprove o Banco do Brasil S/A a sucessão por incorporação noticiada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se o advogado Renato Olímpio Sette de Azevedo, inscrito na OAB/SP n. 180.737.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-91.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001274-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JANDIRA DOS SANTOS e outro
: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA PERALTA PREVELATO
ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
: RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DESPACHO

Fls. 682/684.

Comprove o Banco do Brasil S/A a sucessão por incorporação noticiada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se o advogado Renato Olímpio Sette de Azevedo, inscrito na OAB/SP n. 180.737.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000406-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOACIR ALVES TERRA e outros
: MOISES RIBEIRO DE MATOS
: ELOISIO MORAIS DE CARVALHO
: JORGE ANTONIO PINTO
: MARIA DAS GRACAS DA CRUZ
: CELSO FERREIRA FERNANDES
: CARLOS ADAO IVO
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS PEREIRA LIMA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.027442-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joacir Alves Terra e outros contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação de execução de título judicial, indeferiu pedido de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal-CEF, a fim de que apresente os extratos da contas fundiárias.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que o Juízo de 1º homologou, por sentença, a transação extrajudicial firmada entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal-CEF, julgando extinta a execução, na forma do artigo 794, inciso II, c.c. o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, decisão que transitara em julgado para as partes, tendo sido arquivado o processo.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004806-54.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADELFO BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.35892-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelfo Batista de Paula contra a decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido de expedição de ofício aos bancos depositários para a apresentação dos extratos analíticos da conta fundiária.

O agravante alega, em síntese, ser mister colacionar os extratos fundiários para a execução do julgado.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Transcorreu *in albis* o prazo assinalado para contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora o pleito recursal consubstancie o intento de expedição de ofícios aos bancos depositários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o certo é que com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

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

(STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 06/02/2007, p. 292)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.

2. Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.

3. Agravo legal improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos da conta fundiária dos períodos reclamados pelo agravante que eram mantidos pelos bancos depositários.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013942-75.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA

AGRAVADO : SANDRA REGINA CAPELLATO e outros

: MARCOS RASMUSSEN

: CLAUDIA BARBOSA DA SILVA RASMUSSEN

ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.004770-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi parcialmente deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, julgando improcedentes os pedidos formulados, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-97.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE CAMPIOTO FILHO
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.37926-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Campioto Filho contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido de expedição de ofício aos bancos depositários para a apresentação dos extratos analíticos da conta fundiária.

O agravante alega, em síntese, ser mister colacionar os extratos fundiários para a execução do julgado.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Transcorreu *in albis* o prazo assinalado para contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora o pleito recursal consubstancie o intento de expedição de ofícios aos bancos depositários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o certo é que com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

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

(STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 06/02/2007, p. 292)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.

2. Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.

3. Agravo legal improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos da conta fundiária dos períodos reclamados pelo agravante que eram mantidos pelos bancos depositários.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.009829-2 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Alice dos Santos Pereira contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, em execução de sentença referente à atualização de conta fundiária, deixou de fixar os honorários advocatícios, ao fundamento de que não houve recusa por parte da ré no cumprimento da obrigação a que fora condenada.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo *prejudicado* o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031580-24.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.10917-8 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio dos Santos contra a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido de expedição de ofício aos bancos depositários para a apresentação dos extratos analíticos da conta fundiária.

O agravante alega, em síntese, ser mister colacionar os extratos fundiários para a execução do julgado.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Contramínuta da agravada em prol de ser provido o recurso, determinando-se a expedição de ofício aos bancos depositários, a teor do artigo 604,§1º, do Código de Processo Civil (fls.58/60).

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora o pleito recursal consubstancie o intento de expedição de ofícios aos bancos depositários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o certo é que com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

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

(STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 06/02/2007, p. 292)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.

2. Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.

3. Agravo legal improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98)

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, *DOU PROVIMENTO* ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos da conta fundiária dos períodos reclamados pelo agravante que eram mantidos pelos bancos depositários.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050174-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050174-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : GERSON FERREIRA DE OLIVEIRA e outros

: JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS

: JOAO SOARES NOGUEIRA

: JOSE DE OLIVEIRA

: JOSE CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : AFONSO DE OLIVEIRA FREITAS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.02.005057-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede ação de rito ordinário, ora em fase de execução de sentença, não recebeu o recurso de apelação interposto pelos autores, ora agravantes, o qual visa o levantamento da verba honorária, sob fundamento de impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade. Sustentam, em síntese, os agravantes que a decisão recorrida não tem natureza interlocutória, pois o Juízo singular homologou o acordo celebrado em relação ao autor José de Oliveira Campos e determinou a remessa dos autos ao arquivo, o que demonstra que o ato judicial em questão tem natureza de sentença; impugnável mediante apelação. O pedido de efeito suspensivo foi deferido para o regular processamento do recurso de apelação interposto. A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste aos agravantes.

De início, observo que os autores obtiveram provimento jurisdicional procedente, sendo a Caixa Econômica Federal - CEF condenada a promover a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Com o trânsito em julgado, a CEF dispôs-se a cumprir voluntariamente o que restou decidido, porém, posteriormente, informou ao Juízo a existência de adesão dos autores JOSÉ DE OLIVEIRA, GERSON FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS DOS SANTOS e JOÃO SOARES NOGUEIRA às condições de crédito do FGTS previstas na LC nº 110/2001 que, não obstante a ausência de homologação expressa de tais acordos, foram reputados idôneos pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 334 dos autos originários).

Já no tocante ao autor JOSÉ DE OLIVEIRA CAMPOS, a Caixa Econômica Federal - CEF cumpriu de forma voluntária o julgado, tendo sido proferida decisão homologando o acordo entre as partes e determinando o arquivamento dos autos na situação baixa findo.

Desse modo, conclui-se que em decorrência da adesão dos autores acima mencionados à forma de pagamento estipulada nos termos da LC nº 110/2001 e da homologação judicial do acordo pactuado entre o autor JOSÉ DE OLIVEIRA CAMPOS e a CEF, a obrigação imposta restou integralmente cumprida em relação a todos os autores.

Assim, a decisão que reconhecendo o cumprimento voluntário, dá por satisfeita a obrigação objeto da condenação, em verdade, julga extinta a ação, pelo que tem a natureza de sentença, nos termos do § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil.

Ademais, a determinação de remessa dos autos ao arquivo reforçou o entendimento dos apelantes de que houve a plena extinção do feito em primeiro grau, não havendo, portanto, como rotular de erro grosseiro a interposição de recurso de apelação.

Nesse sentido é o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 162, 165, 267, 458, 795, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DO JUÍZO QUE AFIRMA NÃO HAVER MAIS CRÉDITO A SER EXECUTADO E TER OCORRIDO COMPENSAÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENTRE OS LITIGANTES. DETERMINAÇÃO DE BAIXA E ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. NATUREZA DO PROVIMENTO. SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO QUE DEVE SER FEITA POR APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. 1. Hipótese na qual o recorrente aduz violação aos artigos 162, 165, 267, 458, 795, todos do Código de Processo Civil, ao argumento de que o recurso cabível da decisão em primeira instância que determinou a baixa e o arquivamento dos autos de execução seria o agravo de instrumento e não a apelação, como entendeu a Corte a quo ao inadmitir a irresignação. **2.** Após informações apresentadas pelos recorrentes (fl. 27), o Juiz de primeiro grau extinguiu a execução ao fundamento de que não havia mais crédito a ser executado nos autos, sendo incisivo ao declarar que, quanto aos honorários, fora proferida decisão anterior, a qual determinara a compensação recíproca e proporcional entre os litigantes, concluindo pela baixa e o arquivamento dos autos (fl. 28). **3.** Verifica-se que a referida prestação jurisdicional encerra o processo, põe fim à execução, daí a sua natureza sentencial, o que impede, na hipótese, o prosseguimento do feito. Eventual irresignação deveria ter sido feita através de recurso de apelação e não de agravo de instrumento, como decidira a Corte regional. Não há dúvida objetiva, tampouco indução a erro na escolha do recurso, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade. A propósito: "A decisão que manda arquivar os autos e determina o cancelamento da distribuição tem natureza jurídica de sentença, impugnável por meio do recurso de apelação, não sendo admissível o agravo por se configurar erro grosseiro" (REsp 168.242/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.9.1998). No mesmo sentido, eis os seguintes precedentes: REsp 1.065.612/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.2.2009; REsp 898.115/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.5.2007; REsp 353.157/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 3.6.02. **4.** Não há nenhuma violação aos dispositivos legais indicados. A quaestio juris apresentada retrata a necessidade de se definir qual recurso deveria ter sido interposto, à luz do princípio da singularidade recursal. Eventuais vícios do provimento de primeiro grau, casos existentes, devem ser temas do próprio recurso na origem (apelação ou agravo de instrumento), que, na hipótese, não foi sequer admitido. **5.** Recurso especial não provido.

STJ - RESP - 1105719, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 28/09/2009

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO DO JULGADO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO - BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO PROVIDO.

1. A ordem de remessa do feito ao arquivo, com baixa na distribuição (baixa-findo) implica na impossibilidade da prática de outros atos processuais, daí a razão pela qual tal pronunciamento, deve ser considerado como ato que põe termo ao processo, submetendo-se, assim, ao recurso de apelação, consoante artigo 513 do Código de Processo Civil.

2. agravo provido.

TRF-3, AI nº 2007.03.00.086633-0/SP, Quinta Turma, Des. Fed. Rel. Ramza Tartuce, DJU 29/04/2008

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO, POR INADEQUAÇÃO DO RECURSO. ATO JUDICIAL ANTERIOR QUE HAVIA EXTINTO A EXECUÇÃO DA SENTENÇA EM RELAÇÃO A TODOS OS CREDORES. NATUREZA DE SENTENÇA.

1. Ato judicial que homologa acordos celebrados extrajudicialmente por alguns dos exequentes e, em decorrência dos depósitos efetuados pela devedora em favor dos demais credores, determina a remessa dos autos ao arquivo, com baixa-findo, tem natureza de sentença, e é atacável por apelação.

2. Ainda que se considere que não tenha sido intenção do Juízo extinguir a execução, a determinação de remessa dos autos ao arquivo induziu o advogado dos agravantes ao entendimento de que houve a extinção da execução, não havendo, portanto, como tachar de erro grosseiro a interposição de recurso de apelação.

3. Contra o ato judicial que põe fim a execução cabe recurso de apelação.

4. agravo de instrumento provido.

TRF-3, AI nº 2006.03.00.118430-1/SP, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 04/09/2007

No caso em exame, o ato judicial que homologou o acordo celebrado entre as partes pôs fim ao processo, determinando, inclusive, a sua remessa ao arquivo, decisão esta que desafia o recurso de apelação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível nº 0005057-41.1999.4.03.6102.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063356-42.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.063356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ROGERIO APARECIDO PEREIRA DE NOVAIS e outro
: WANDERLY INES DE CASTRO NOVAIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.027417-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rogério Aparecido Pereira de Novaes e outro, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, determinou que os agravantes regularizassem o polo ativo da ação.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065308-56.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.065308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGOSTINHO SCAGLIA e outro
: SANTINA PROVAZI SCAGLIA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.006976-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Agostinho Scaglia e outro, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, julgando improcedentes os pedidos formulados, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0079093-85.2003.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HELENO ARQUINO DA SILVA
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.031450-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Heleno Arquino da Silva contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido de expedição de ofícios à Caixa Econômica Federal-CEF para apresentação dos extratos da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O agravante alega, em síntese, ser mister colacionar aos autos os extratos analíticos para prosseguimento da execução.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Transcorrido *in albis* o prazo assinalado para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora o pleito recursal consubstancie o intento de expedição de ofícios aos bancos depositários do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o certo é que com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

- 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.*
- 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.*
- 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.*
- 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*
(STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 06/02/2007, p. 292)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.

2. Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.

3. Agravo legal improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar que a Caixa Econômica Federal-CEF apresente os extratos da conta fundiária dos períodos reclamados pelo agravante que eram mantidos pelos bancos depositários.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037260-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WALLACE SIMOES MOTTA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
: DANIEL NASCIMENTO CURI
APELANTE : WALTER DOS SANTOS SILVA
: FELICIANO POSO PERES
: MARINO SETTANNI
: SALVADOR PINTO
: MARINA BERNILS
: ERNESTO JOAQUIM DOS REIS
: ODAIR REGO DIAS
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELANTE : NERGES LOPES GERONCIO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA

APELANTE : OSWALDO SPOSITO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
Fl. 54. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008638-61.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO POLETI
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.057310-4 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Poleti em face da decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/ SP (fl.45) que, nos autos de execução de sentença, determinou que o autor providenciasse a juntada da planilha pormenorizada com os valores que lhes são devidos, indeferindo pleito de remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos de liquidação.

O recorrente é beneficiário da justiça gratuita, sendo isento do recolhimento das custas processuais.

O agravante assevera, em resumo que, nos casos de assistência judiciária, poderá o juiz valer-se do contador do juízo para obtenção dos cálculos de liquidação, a teor do artigo 604, §2º, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Transcorreu *in albis* o prazo assinalado para apresentação de contraminuta.
É o relatório.

DECIDO.

A elaboração de cálculo aritmético para liquidação do crédito deve ser realizada pelo exequente de acordo com os termos disciplinados pelo artigo 475-B do Código de Processo Civil. Ressalta-se, ainda, que por se tratar de ato privativo, o próprio credor deve arcar com eventuais despesas para contratação de perito contábil.

Entretanto, em caso de o exequente ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, poderá o juiz deferir os serviços da Contadoria Judicial, conforme o § 3º do artigo 475-B do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA 3ª SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO POSTERIOR À MP 2.180-35/01. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A via do agravo regimental não se presta à uniformização de jurisprudência entre os órgãos julgadores deste Sodalício, pelo que nada obsta que as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte tenham entendimento contrário ao adotado na eg. 1ª Turma.

2. Quando a determinação do valor da condenação depender tão-somente de simples cálculo aritmético, incumbe ao credor apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, não se podendo imputar ao executado eventuais despesas com perito contábil contratado para essa finalidade, diante da ausência de disposição legal.

3. Sendo o credor litigante beneficiário da assistência judiciária gratuita, lhe é permitido utilizar a contadoria judicial, conforme estabelecido expressamente no § 2º, do art. 604, do CPC.

4. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a regra inserta no art. 4º da Medida Provisória n.º 2.180/35/01, que prevê o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução contra a Fazenda Pública, somente incide no caso de oposição de embargos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 20030084104-9/RS, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16.02.2004, p. 317).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a verificação dos cálculos pela Contadoria Judicial.

P.Int.

Comunique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010949-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

: TATTIANA CRISTINA MAIA

: PAULO ROBERTO ESTEVES

AGRAVADO : GILBERTO FERNANDES DE MORAES e outros

: AMARO ALVARO BATISTA

: PAULO CASEMIRO PEREIRA

: ESTELINO ALBERTO DOS SANTOS

: ROBERTO NINO

ADVOGADO : CIBELE PATRICIA DE SOUSA M GIMENEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.31108-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravo regimental de fls.95/96 encontra-se desprovido de assinatura da advogada da agravante.

Intime-se - a para regularização, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020519-35.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

AGRAVADO : ORLANDO PEREIRA e outro

: LUIZA FAIS PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

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

No. ORIG. : 2003.61.05.009859-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042106-16.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EVANDRO JOSE COLIN LEONARDI

ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.19.003371-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Evandro José Colin Leonardi, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051196-48.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : VALDECI SILVERIO DA CRUZ

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

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

No. ORIG. : 2004.61.00.019725-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valdeci Silvério da Cruz, contra decisão pela qual, em autos de ação cautelar, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, julgando improcedentes os pedidos formulados, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053803-34.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
AGRAVADO : DECIO CECOTTI e outro
: ELIDE MARIA GILZA DE SOUZA CECOTTI
ADVOGADO : EDGAR JOSÉ NOTRISPE JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.001759-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que os autos da ação principal encontram-se arquivados com baixa definitiva em 25/01/2010 em decorrência de transação firmada pelas partes, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024482-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024482-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : OTAVIO CALEGARI NETO e outro
: ALESSANDRA FRANCA SERRANO CALEGARI
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : LUCIANO GETARUCH e outro
: SHEILA INDAIA GETARUCH
CODINOME : SHEILA INDAIA ROSA

Desistência
Fls. 307/309.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-47.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001469-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : JOSE EDSON DE ANDRADE e outro
: MARLENE BERNADETE DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido formulado à fl. 282, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-35.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALEXANDRE FERREIRA DE ALMEIDA CRUZ e outro
: ROSA MARIA VOLTAM ALVES CRUZ
ADVOGADO : MAXIMILIANO TRASMONTA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro

DESPACHO

Fl. 346/349. Manifeste-se a parte autora. Prazo 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088265-80.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RAIMUNDO DOS SANTOS BEZERRA e outro
: MILDINA DOS SANTOS COUTO
ADVOGADO : VANISSE PAULINO DOS SANTOS

: PAULO DE OLIVEIRA LUDUVICO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014711-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto Raimundo dos Santos Bezerra e outro, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que os autos da ação principal encontram-se arquivados, com baixa definitiva em 24/11/2008, em decorrência da prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001424-67.1995.4.03.6100/SP
2005.03.99.017659-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ANTONIO LUIS FACIN e outro
ADVOGADO : ADALGISA DA SILVA BASTOS
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.01424-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada à fls. 275/298.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-09.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000105-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CARLOS CESAR BERTAGNOLLI e outro
: SONIA MARIA DE ALMEIDA BERTAGNOLLI
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 457/458 e 462/463.

Homologo a renúncia do autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002234-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA GORET DE ALMEIDA ROCHA e outro

: SERAFIM BUENO DA ROCHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 190/191.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Carlos Alberto de Santana, inscrito na OAB/SP n. 160.377

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-70.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002450-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SANDRA SILVA DE CARVALHO e outro

: ANSELMO ANTONIAZZI DE CARVALHO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 373/378

Juntem os apelantes, no prazo de 05 (cinco) dias, a Carta Original.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007901-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : REINALDO ZANOLLA e outro
: LUCINEIA POSTIGO ZANOLLA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DESPACHO

Fls. 283/286.

As advogadas dos apelantes não comprovaram que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, porque o Aviso de Recebimento foi encaminhado aos apelantes e recebido por Nilson Ramos, fl. 286

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025607-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO GUILHERME DOLARIANO
ADVOGADO : MARCELO GALANTE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000616-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por João Guilherme Dolariano, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013675-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEDRO BURES CANUDAS
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.037902-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Bures Canudas contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada procedente e em fase de execução, indeferiu pedido de adoção de índices de correção monetária, os quais o agravante entende corretos.

O agravante assevera, em resumo, que deve incidir a correção monetária aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990 de acordo com a tabela JAM e não na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF.

Sem pedido de efeito suspensivo.

Contram minuta às fls.119/122.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença monocrática determinou a atualização dos valores apurados nos termos dos Provimentos CGJF nºs 24/97 e 26/01, decisão que, nesse tópico, não foi reformada pelo julgado desta Corte.

A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada por esta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros do Provimento 26/2001, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, em observância à coisa julgada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041227-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DANIEL BATISTA
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021666-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Daniel Batista, contra decisão pela qual, em autos de ação cautelar, foi indeferido pedido de liminar.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, com resolução de mérito, julgando improcedentes os pedidos formulados, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045238-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045238-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS FARIAS
ADVOGADO : MARGARETH CRISTINA GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
PARTE RE' : FARIAS E FARIAS SERVICOS DE PORTARIA LTDA e outro
: ANDREIA ALOISA DE SEIXAS ESMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.015577-1 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Francisco de Assis Farias, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que deferiu pedido de penhora dos ativos financeiros existentes em nome do executado, ora agravante, através do Sistema BACEN-JUD.

Sustenta o agravante, que a empresa devedora foi vendida, e que, a teor da 2ª (segunda) cláusula do Contrato Particular de Compra e Venda ficou estipulado que os compradores se responsabilizaram por todas as obrigações assumidas pela empresa, revelando-se como ato jurídico válido e apto a produzir efeitos jurídicos, afastando sua responsabilidade.

Outrossim, que primeiramente devem ser executados bens da empresa devedora, a qual se encontra em atividade.

Quanto à penhora "on line", sustenta que viola os artigos 5º, inciso LIV, da Constituição Federal e 596 do Código de Processo Civil, e que não há prova de que a agravada diligenciou no sentido de encontrar outros bens em nome da empresa.

Defende que os valores bloqueados são sua única fonte de crédito alimentar e de sua família, considerando sua profissão de autônomo, causando lesão grave e de difícil reparação porque todos os seus proventos foram bloqueados e impedirá o pagamento de suas despesas.

Requer a antecipação de tutela recursal para obstar os efeitos da penhora "on line" em sua conta bancária, determinando o desbloqueio e liberação dos valores constrictos (R\$19.643,70), e o provimento ao agravo confirmando a antecipação de tutela nos termos postulados e também para determinar que primeiramente se dê busca aos bens da devedora principal.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

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

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos

da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Outrossim, a impenhorabilidade dos valores bloqueados é ônus de prova do executado. Na hipótese dos autos, o agravante não trouxe qualquer prova da alegada impenhorabilidade.

Assim sendo, não vislumbro qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento adotado pelo Juízo *a quo*.

No mais, o agravante contratou com a Caixa Econômica Federal, juntamente com a empresa Farias e Farias Serviços de Portaria Ltda., empréstimo/financiamento no valor de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) em 15/12/2005, a serem pagos em 24 parcelas a contar de sua assinatura (fls. 37/42).

Destaco que o empréstimo não foi vinculado a finalidades empresariais, vale dizer, não se trata de contrato mercantil.

Relevante, ainda, notar que o agravante contratou representando a Empresa de sua propriedade e **em nome próprio**.

O contrato particular de compra e venda do estabelecimento comercial, datado de 21/09/2006, e respectiva alteração contratual registrada da JUCESP, de 06/09/2006, em nada altera a relação jurídica contratual firmada perante a CEF, no termos do artigo 299 do Código Civil, *in verbis*:

É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção era insolvente e o credor o ignorava.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023206-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023206-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ODIR BUENO PONTES JUNIOR e outro

: ANDREA BERTI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00232067620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 260.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-55.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003535-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SILVIO COSTA DA SILVA PEREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS FUNFAS e outros
: SONIA REGINA VIEIRA FUNFAS
: LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
No. ORIG. : 0003535520084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 268/269.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão do nome do advogado Reynaldo Cunha, inscrito na OAB/SP n. 61.632, do SIAPRO, bem como a inclusão do advogado Sílvio Costa da Silva Pereira, inscrito na OAB/SP n. 124.545, na autuação (fls. 144/145), certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-28.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.004623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FERNANDO CUSTODIO DE OLIVEIRA e outro
: LAIS HELENA CARDOSO CUSTODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VÂNIA DE FÁTIMA DIAS RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DESPACHO

Fl. 231. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002038-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDSON ZACCARIA RODRIGUES e outro

: MARIA SUELI CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEAL BASQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.033223-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edson Zaccaria Rodrigues e outro, contra decisão pela qual, em autos de medida cautelar, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, veio aos autos e-mail da 23ª Vara Federal de São Paulo noticiando a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004863-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004863-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS FARIAS
ADVOGADO : MARGARETH CRISTINA GOUVEIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
PARTE RE' : FARIAS E FARIAS SERVICOS DE PORTARIA LTDA e outro
: ANDREIA ALOISA DE SEIXAS ESMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.015577-1 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Francisco de Assis Farias, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que deferiu pedido de penhora dos ativos financeiros existentes em nome do executado, ora agravante, através do Sistema BACEN-JUD.

Sustenta o agravante, que a empresa devedora foi vendida, e que, a teor da 2ª (segunda) cláusula do Contrato Particular de Compra e Venda ficou estipulado que os compradores se responsabilizaram por todas as obrigações assumidas pela empresa, revelando-se como ato jurídico válido e apto a produzir efeitos jurídicos, afastando sua responsabilidade.

Outrossim, que primeiramente devem ser executados bens da empresa devedora, a qual se encontra em atividade.

Quanto à penhora "*on line*", sustenta que viola os artigos 5º, inciso LIV, da Constituição Federal e 596 do Código de Processo Civil, e que não há prova de que a agravada diligenciou no sentido de encontrar outros bens em nome da empresa.

Defende que os valores bloqueados são sua única fonte de crédito alimentar e de sua família, considerando sua profissão de autônomo, causando lesão grave e de difícil reparação porque todos os seus proventos foram bloqueados e impedirá o pagamento de suas despesas.

Requer a antecipação de tutela recursal para obstar os efeitos da penhora "*on line*" em sua conta bancária, determinando o desbloqueio e liberação dos valores constritos (R\$19.643,70), e o provimento ao agravo confirmando a antecipação de tutela nos termos postulados e também para determinar que primeiramente se dê busca aos bens da devedora principal.

É o breve relatório.

O presente agravo de instrumento não deve ser conhecido.

O agravante retoma questões que já foram objeto do agravo de instrumento anterior, que recebeu o nº 2008.03.00.0455238-2, inclusive com identidade de objeto e de pedido.

A decisão proferida, constante de fls. 73 destes autos, faz referência às fls. 90/106 dos autos originários, cujos fundamentos e pedidos não passam de mera repetição do pleito anteriormente indeferido e agravado, não tendo o condão de reabrir prazo recursal ou ainda de permitir duplicidade de recurso com mesmo objeto.

De toda forma, verifico que a pretensão recursal ora posta (fls. 15/16) é idêntica à do agravo de instrumento nº 2008.03.00.045238-2 (fls. 50), no qual proferi decisão terminativa, esgotando a matéria.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005097-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : SERGIO SOARES

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO

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

No. ORIG. : 2000.61.00.000167-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Soares em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando ao recebimento dos valores expurgados da conta fundiária do autor, após julgada extinta a execução do título judicial, com lastro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nada decidiu acerca do pedido de pagamento de valores formulado pela parte autora.

A decisão agravada é do teor seguinte:

"Nada a considerar, tendo em vista os esclarecimentos prestados às fls.244/247.

Ao arquivo, fñdos".

Trata-se, portanto, de despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório e contra o qual não cabe recurso. Ademais, a insurgência acerca de montante que o ora agravante entende devido deveria ter sido argüida no momento e no recurso próprio, vale dizer, em sede de recurso de apelação da sentença extintiva da execução.

O autor quedou-se inerte e, portanto, não se admite possa na seara estrita do agravo de instrumento, modificar *decisum* que se encontra sob o pálio da coisa julgada.

Por esse motivo, porque incabível, *nego seguimento* ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015602-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015602-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CEMSA CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.000727-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

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

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

No caso dos autos, ante da ausência de citação do executado, ausentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016862-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WAGNER ALEXANDRE RAMALHO e outro
: MARIA RAIMUNDA DE MAIA RAMALHO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033170-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Wagner Alexandre Ramalho e outro, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, veio aos autos e-mail da 25ª Vara Federal de São Paulo noticiando a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030024-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALESSANDRA FONSECA
ADVOGADO : FABIO SIMOES ABRAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001557-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alessandra Fonseca, contra decisão pela qual, em autos de ação de reintegração /manutenção de posse, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030859-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011501-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão pela qual, em autos de medida cautelar, foi deferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039225-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS PINTO LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020817-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BUENO contra a decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 2009.61.00.020817-0, em trâmite perante a 17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de medida liminar para a sustação da execução extrajudicial e sua respectiva extinção, ao argumento de que estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária.

À fl. 153 o agravante informa que as partes se compuseram em audiência de conciliação realizada em 27 de maio de 2010, tendo sido cumprido o acordo em 13 de julho de 2010, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043138-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043138-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : L HABITAT CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBIL LTDA e outro
: ANTONIO CHAIN NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.55873-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das

contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197
FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Por estas razões, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002562-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE
ADVOGADO : GERARDO VANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.10.000497-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Município de Campina do Monte Alegre, contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferida a liminar pleiteada.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença de extinção do processo, sendo denegada a segurança pleiteada, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011354-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011354-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARISA MARGARETH MOURA e outro
: MAXIMILIANO FERREIRA SANTOS
PARTE RE' : MARMORARIA CORIFEU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00620087220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90. A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil,

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.
Comunique-se ao D. Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011358-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011358-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARNALDO FERRARO PAVAN e outros
: MAURO ALEXANDRE DAHRUJ
: ALEXANDRE DAHRUJ JUNIOR
PARTE RE' : DANP EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093414120024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90. A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Por estas razões, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011367-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011367-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DARCY ALMEIDA MOREIRA
PARTE RE' : MARTINS MOREIRA PUBLICIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05567985119984036182 4F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, que determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que todas as tentativas no sentido de localizar a empresa executada e bens passíveis de penhora restaram infrutíferas, configurando a dissolução irregular da sociedade.

Defende o redirecionamento da execução em face do co-responsável, com fundamento no artigo 23 da Lei n. 8.036/90. A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS , deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...
STJ, 2a Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.
STJ, 2a Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.
TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS , DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS ; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.
TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Por estas razões, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014352-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
AGRAVADO : NEMEZIO CALIXTO DE MACEDO
ADVOGADO : FERNANDO TOBIAS FROTA FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031651120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação de manutenção de posse nº 0003165-11.2010.403.6103, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que deferiu em parte o pedido de liminar para manter o agravado na posse do imóvel discutido nos autos até ulterior deliberação do juízo.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois abrange apenas o início do relatório, o último parágrafo da fundamentação e o dispositivo. Referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede seu conhecimento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014352-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
AGRAVADO : NEMEZIO CALIXTO DE MACEDO
ADVOGADO : FERNANDO TOBIAS FROTA FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031651120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Da análise dos autos, verifico que na decisão de fls. 354/355 constou como agravante a União (Fazenda Nacional), quando, em verdade, o recorrente é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Todavia, por configurar mero erro material, corrijo-o de ofício.

Assim, onde consta:

"União (Fazenda Nacional)"

Passa-se a ler:

"Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA"

Intimem-se.

Oficie-se à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUCIANO RAYMUNDO
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCARNERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00288893620044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a decisão que, em sede de ação de reintegração de posse em Programa de Arrendamento Residencial - PAR, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante que mantém seu propósito de pagar a dívida, mas que a agravada se recusa a receber os valores de modo parcelado, em afronta ao princípio da razoabilidade.

Aduz que entre a notificação prevista no artigo 9º, da Lei 10.188/2001 e a publicação da sentença, passou-se mais de 5 anos, não havendo que se falar em dano grave ou de difícil reparação.

Justiça gratuita deferida à fl. 72 dos autos originários (fl. 81 destes autos).

Agravante representada pela Defensoria Pública da União Federal.

Relatados. Decido.

A controvérsia veiculada neste agravo cinge-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou procedente o pedido reintegração do imóvel e em seu bojo deferiu pedido liminar, determinando a imediata expedição de mandado de reintegração de posse.

Para tanto, alega o agravante que pretende saldar o seu débito, mas que em ofensa ao princípio da razoabilidade, a agravada se recusa a receber valores parcelados, bem como que não há dano grave ou de difícil reparação, uma vez que entre a notificação e a publicação da sentença decorreu mais de 5 anos.

Com efeito, o artigo 9º da Lei 10.188/01, que disciplina o PAR - Programa de Arrendamento Residencial, qualifica o inadimplemento do arrendatário como esbulho possessório, autorizando que o arrendador postule judicialmente a reintegração da posse do imóvel.

No caso em exame, o arrendatário foi devidamente constituído em mora, consoante citação de fls. 44/45 dos autos, mas não purgou sua dívida. Ainda, conforme fls. 169/170, verifica-se que foi realizada audiência para tentativa de conciliação, a qual restou infrutífera.

Ora, estando o arrendatário em mora no cumprimento de suas obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor proceder à reintegração da posse do imóvel, motivo pelo qual não vislumbro qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade. Ressalte-se que o agravante está em mora desde agosto de 2003 (fls. 171/172).

Por outro lado, não deve prosperar o argumento de ausência de dano grave ou de difícil reparação a justificar a reintegração por medida liminar em sentença, eis que a agravada está privada injustamente da posse do imóvel desde o início da mora em agosto de 2003.

Por fim, deve-se observar que tanto a doutrina como a jurisprudência já firmaram entendimento no sentido de que a antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença.

Confira-se a respeito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO POR OCASIÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A Corte admite o deferimento da tutela antecipada por ocasião da sentença, não violando tal decisão o art. 273 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 473.069/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2003).

TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC.

Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 279.251/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/4/2001).

No que diz respeito aos efeitos da apelação interposta contra a sentença que antecipa os efeitos da tutela, dispõe o art. 520, VII, do CPC que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - Confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

O objetivo da norma legal, ao conferir à apelação apenas o efeito devolutivo em tal hipótese, é de preservar a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela.

Oportuno esclarecer que a antecipação da tutela não antecipa a sentença de mérito, mas sim a execução dessa sentença, na parte em que deferida, como bem ressaltou o Ministro Ari Pargendler (REsp nº 112.111/PR, DJ de 14/2/2000) em que se destacou: "A antecipação da tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito; antecipa, sim, a própria execução dessa sentença, que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada."

Assim, ainda que a tutela seja concedida na própria sentença, o que é admitido como já exposto, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela, de forma a garantir a eficácia da decisão antecipatória.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - Resp 648.886 - Relator Min. Nancy Andrighi - 2ª Seção - v.u. - DJU 06/09/04)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar a ré a proceder à revisão da aposentadoria por invalidez, alterando-a no sentido da concessão de proventos integrais - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) também no tópico em que concedida a antecipação de tutela para a imediata revisão do benefício.

(...)

8. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.101307-9, Rel. Desembargador Federal Johanson de Salvo, Primeira Turma, DJF3 11/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EFEITOS. TUTELA DEFERIDA. EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 520, VII DO CPC.)

1. Concedida a tutela antecipada, quer seja no início do processo, no seu curso ou até mesmo no corpo da sentença, o efeito do recebimento do recurso deve ser o devolutivo a fim de resguardar direito tutelado do requerente.

2. Agravo parcialmente provido para que se processo o efeito devolutivo do recurso tão-somente em relação à parte da concessão da tutela, permanecendo, no mais, o recebimento no duplo efeito.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.100577-0, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Quarta Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 404)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018507-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NILSON MANOEL ELOI ALVES DA SILVA e outro
: ROSANGELA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063167620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NILSON MANOEL ELOI ALVES DA SILVA contra a decisão de fls. 56/58 (fls. 128/129 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que indeferiu antecipação de tutela requerida por ex-mutuário do Sistema Financeiro da Habitação com o escopo de sustar os efeitos da execução extrajudicial levada a termo pela Caixa Econômica Federal.

Requer a parte agravante a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo (fl. 08) aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, além da existência de vícios formais na sua realização.

Decido.

O r. despacho agravado é firme na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal - o qual não é tísido por posicionamentos de Cortes Estaduais - no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Magna Carta (RREE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872; decisão monocrática no RE 275.684/RS, etc.).

Confira-se o pensamento recente das duas Turmas do Egrégio Sodalício:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(AI 678256 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01659)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(RE 408224 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/08/2007, DJe-092 DIVULG 30-08-2007 PUBLIC 31-08-2007 DJ 31-08-2007 PP-00033 EMENT VOL-02287-04 PP-00818)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 663578 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-12 PP-02382)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 600876 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 23-02-2007 PP-00030 EMENT VOL-02265-08 PP-01531)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. II - Questão decidida com base na legislação infraconstitucional. Eventual ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - A

orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. IV - As alegações de violação aos princípios da legalidade, da motivação dos atos decisórios, dos limites da coisa julgada, do devido processo legal e do contraditório, quando demandarem a apreciação da legislação infraconstitucional, configuram, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, o que impede a utilização do recurso extraordinário. V - A apreciação do recurso extraordinário demanda o exame de matéria de fato e a interpretação de cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. VI - Agravo regimental improvido.

(AI 688010 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/05/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-10 PP-01945)

Além do mais, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal no ano de 2003 (fl. 54) e há notícia de que o mesmo já foi vendido a terceiros (fl. 65), cuidando-se, portanto, situação consolidada impassível de alteração em sede de antecipação de tutela.

O que se verifica é que o ex-mutuário parece estar morando gratuitamente no imóvel há vários anos, situação que evidentemente não pode ser chancelada pelo Judiciário.

Ademais, consoante consignado na decisão agravada, a autora ajuizou os feitos 0009338-60.2001.4.03.6105 e 0010179-55.2001.4.03.6105 a fim de discutir a revisão do contrato correspondente, ou seja, há tempos havia conhecimento do procedimento executório, sendo inverossímil a alegação de inobservância de formalidades da realização do leilão, mesmo porque não há nos autos qualquer indício de tais circunstâncias.

O agravo de instrumento é manifestamente improcedente e confronta com jurisprudência unívoca do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019114-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
AGRAVADO : ATILIO ALVES MARIANO
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
PARTE AUTORA : GIUSEPPE FONTANA e outros
: EUCLIDES RIGOBELLO
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
PARTE AUTORA : JAIME MOROZ
: JOSE BAPTISTA DUARTE NETTO
: MARCIA APARECIDA ANDRADE DA SILVA
: PEDRO ALVES TERTULIANO
: RIVALDO ANTONIO DA CUNHA
: SIRLENE SIMOES CAPELLA
: ANDREZA PROSPERO DOS SANTOS ISEPPE
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00327581719984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 98.00.32.758-4, na fase de execução, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, efetuados conforme os critérios de correção monetária previstos na legislação de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90).

Alega, em síntese, que houve violação à coisa julgada, à medida que a r. decisão recorrida alterou o critério de correção monetária fixado pela sentença transitada em julgado, qual seja, o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Às fls. 212/213, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 215).

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifica-se que a sentença prolatada na fase de conhecimento estabeleceu que a correção das diferenças a serem pagas pela ré, ora agravante, dar-se-ia nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 20/28), o qual dispunha sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e previa a adoção dos critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E. Conselho da Justiça Federal.

E, embora a referida decisão tenha sido objeto de recurso de apelação (fls. 29/43), interposto pela Caixa Econômica Federal, ao apelo foi dado parcial provimento tão somente para "excluir os IPC's de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, determinando o rateio da verba honorária, a teor do preceituado no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, na hipótese do (s) Autores (es) ser (em) beneficiário (s) da Justiça Gratuita, nos termos acima consignados."

Assim, considerando que a reforma da sentença não alcançou o critério de correção monetária nela determinado, forçoso reconhecer que a recomposição dos saldos das contas fundiárias de titularidade do agravado deve observar as regras estabelecidas no Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sob pena ofensa à coisa julgada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021997-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ELISA ALMEIDA BENTO e outros
: MERCEDES FLORES VIEIRA
: IRACY MARCIANO VIEIRA
: NEUSA FARIA DA MOTA FERREIRA
: MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00068123920004036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elisa Almeida Bento e outros, contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Marília/SP, que julgou procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, para reconhecer o excesso de execução apontado e, julgar extinta a execução.

A decisão que extingue a execução tem a natureza jurídica de sentença (artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil) e o inconformismo contra o julgado deve ser manifestado através de recurso de apelação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. FUNGIBILIDADE INADMISSÍVEL ENTRE APELAÇÃO E AGRAVO.

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

(STJ, Resp nº 353157/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/05/2002, DJU 03/06/2002, p. 245).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022723-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : WILLIS PEREIRA EVANGELISTA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00138031520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Willis Pereira Evangelista contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, indeferiu o pedido de tutela antecipada, visando o depósito das prestações vencidas e vincendas pelos valores incontroversos, a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial e inclusão do nome do agravante em cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

Por outro lado, não necessita o agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome do agravante em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023596-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA DERLEIDE DE ALBUQUERQUE LIMA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136412020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DERLEIDE DE ALBUQUERQUE LIMA contra decisão de fls. 64/68 (fls. 54/58 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário) e demais atos constritivos.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02) para o fim de impedir a agravada de alienar o imóvel até final decisão, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial levado a efeito pela Caixa Econômica Federal.

Decido.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela requerida em ação ordinária com o escopo de sustar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisto a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n° 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Além do mais, a **Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade** em 01/04/2010, ou seja, **antes do ajuizamento da ação originária** deste recurso (fls. 36; 10), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024863-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JAMES EDUARDO PEREIRA DA SILVEIRA e outro
: ANA LUCIA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156141020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JAMES EDUARDO PEREIRA DA SILVEIRA e outro contra decisão (fls. 79/80) proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário) e demais atos constitutivos.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 10) aduzindo, em síntese, que está "sendo vítima de excessos de cobrança arbitrária que culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal". Decido.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela requerida em ação ordinária com o escopo de sustar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensão mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.
5. **O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.**

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Além do mais, a **Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade** em 25/09/2009, ou seja, **cerca um ano antes do ajuizamento da ação originária** deste recurso (fls. 11; 60/62), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos. Finalmente, quanto à inscrição do nome dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024919-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NEIDE GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147471720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE GOMES DA CRUZ contra a decisão de fls. 168/173 (fls. 158/163 dos autos originais) que, em sede de "ação de revisão contratual" ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse determinado à ré o recebimento das parcelas no valor e modo que entende correto, de modo a impedir a credora de prosseguir na execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, bem como para impedir o lançamento de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo aduzindo reiterando a alegação de "abusividade" dos reajustes das prestações e a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial regulado pelo Decreto-Lei nº 70/66. Decido.

A decisão *a quo* não acolheu pedido da mutuária para compelir a CEF a receber prestações em valores apurados em cálculo unilateral elaborado pela parte autora de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constitutivos.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Apesar da **mora** - que conforme consignado na interlocutória **remonta ao ano de 2000** (fl. 171) - deseja a parte agravante, ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Finalmente, quanto à inscrição do nome da autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **indefiro** o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025082-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCIO SOARES MACHADO e outro
CODINOME : MARIA DAS GRACAS ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106795820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS ANDRADE contra a decisão de fls. 377/383 (fls. 149/155 dos autos originais) que, em sede de "*ação de revisão contratual*" ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse determinado à ré o recebimento das parcelas no valor que entende correto, de modo a impedir a credora de prosseguir na execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, bem como para impedir o lançamento de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo reiterando a alegação de "abusividade" dos reajustes das prestações e também que não houve notificação pessoal acerca do procedimento extrajudicial regulado pelo Decreto-Lei nº 70/66.

DECIDO.

A decisão *a quo* não acolheu pedido da mutuária para compelir a CEF a receber prestações em valores apurados em cálculo unilateral elaborado pela parte autora de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constritivos.

Anoto inicialmente que a decisão agravada nada dispôs acerca da alegada inobservância das formalidades do leilão extrajudicial, especificamente a falta de notificação pessoal, de modo que descabe qualquer análise sobre o tema nesta sede recursal sob pena de indevida supressão de instância. **Não conheço, pois, de parte do agravo.**

No mais, a pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Apesar da **mora** - que segundo a agravada Caixa Econômica Federal **remonta ao ano de 2005** (fl. 133) - deseja a parte agravante, ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Finalmente, quanto à inscrição do nome da autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **conheço de parte do agravo de instrumento e indefiro o pretendido efeito suspensivo.**

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o artigo 527, V, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025374-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARLOS BATISTA DE JESUS e outros
: MARIA SALETE ALVES DE JESUS
: ODAIR RUIS
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159536620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Batista de Jesus e outros contra decisão (fls.42/44) que, em ação declaratória, ajuizada em face da CEF, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a abstenção da agravada em inscrever o nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução extrajudicial do imóvel financiado nos moldes do SFH, bem como declarar a quitação do financiamento pelo FCVS.

É o breve relatório.

Não entrevejo da análise acurada dos autos qualquer fundamento a abalar a decisão agravada.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. Como bem asseverou o juízo *a quo*, "*não há prova inequívoca da liquidação do financiamento pelos autores, uma vez que, no extrato demonstrativo débito acostado à petição inicial (fl. 31) consta número de contrato (nº 1.02838.0475621) diverso do indicado no edital do leilão em questão (nº 1.0238.4168552 - fl. 32). Assim, o documento de fl. 31 não é apto a comprovar a adimplência dos mutuários, e estes também não se preocuparam em colacionar aos*

autos os documentos pertinentes, como os comprovantes de pagamento, respectivo termo de quitação ou a recusa da instituição ré para efetivar a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais -FCVS."

Inexistindo nos autos elementos a amparar a pretensão dos agravantes, que sequer impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Por fim, ressalto que é válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Por outro lado, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome dos agravantes em cadastro de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025401-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA FARIAS DOLENCE

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO DA CRUZ e outro

CODINOME : SANDRA APARECIDA FARIAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081182720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA APARECIDA FARIAS DOLENCE contra a parte da decisão de fls. 62/65 (fls. 71/73 dos autos originais) que, em sede embargos monitórios, **dispensou a realização de prova pericial** solicitada pela embargante, por considerar que o feito comporta julgamento antecipado (artigo 330, I, Código de Processo Civil).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo (fl. 06) aduzindo, em síntese, a imprescindibilidade da realização de perícia contábil para comprovação da cobrança da capitalização de juros, sob pena de cerceamento de defesa.

Decido.

A agravante interpôs agravo de instrumento com o escopo de ver reformada decisão interlocutória que dispensou a realização de prova pericial em sede de embargos monitórios.

A pertinência da realização da prova pericial guarda estreita relação com o pedido veiculado na demanda, na medida em que a prova, como regra geral, destina-se ao esclarecimento de determinadas situações de fato que são indispensáveis à resolução da causa pelo juízo.

Assim, a prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (artigo 5º, LVI, Constituição Federal).

Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Leciona José Frederico Marques, que "a perícia é uma prova de caráter especial, pelo que só tem lugar quando a demonstração do fato não depender do testemunho comum, mas do conhecimento especial de técnico" (Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed., atual. por Wilson Rodrigues Alves, Ed. Bookseller, p. 255).

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERITO. PROFISSIONAL HABILITADO. LEI 5194/66 E CPC, ART. 145. HERMENEUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as conseqüências do julgado.

II - Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir "cum grano salis", aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 7782 / SP; 4ª Turma; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:02/12/1991).

Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.

No caso concreto, embargante requereu a realização de perícia em sede de embargos monitórios a fim de comprovar a capitalização de juros (fl. 50).

Entendo que a questão afeta à capitalização de juros e ao consequente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada.

Nesse sentido afigura-se-me indispensável a realização da prova pericial ao menos para a elucidação do referido tema.

Aliás, essa é a orientação que emana da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PERÍCIA. APURAÇÃO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Precedentes da Terceira Turma descartam o cerceamento de defesa para apuração de eventuais abusos nas cláusulas contratuais porque "podem ser aferidos sem a necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas" (RESP n.º.290.594/PR, DJ de 4/2/02; RESP n.º.287.130/RS DJ de 12/11/01).

2. Todavia, se existe alegação de que abusivos os juros na linha do mais recente julgado da Corte (RESP n.º.271.214/RS), a prova da abusividade deve ser efetiva, não bastando alegações genéricas, não há razão para impedir a realização de perícia.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 576652/RS; 3ª TURMA; Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; DJU: 25.10.2004).

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo ativo pleiteado.

Comunique-se ao d. juízo "a quo".
Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000778-41.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.000778-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ELIAS MAKARON NETO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 00007784120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Medida cautelar incidental ajuizada em **21/1/2010** por ELIAS MAKARON NETO, perante a Subseção Judiciária de Campo Grande/MS em face da Caixa Econômica Federal e da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, com pedido **liminar** visando à suspensão da execução extrajudicial regulada pelo Decreto Lei nº. 70/66, iniciada pelas entidades financeiras, mormente para suspender o leilão designado para os dias 22/01/2010 e 08/02/2010 obstando-as de prosseguirem com a execução extrajudicial, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

Informa o requerente que celebrou com a ré Contrato de Compra e Venda com quitação e cancelamento parcial, para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (doc. fls. 20/28). Porém foi compelido à inadimplência pelo descompasso da evolução das prestações em desalinho aos índices concedidos à categoria profissional (Plano de Equivalência Salarial).

Narra o autor que discute a revisão do contrato nos autos do processo nº 2000.60.00.000097-7, o qual já foi sentenciado e seguido de embargos de declaração manejados pelo ora requerente, e "inobstante o desenho da entrega do provimento jurisdicional reclamar mais ampla análise" - fls. 2, transcreve texto da sentença, o qual apontaria para o recálculo da dívida no expurgo da amortização negativa, e assim aduz que a sentença lhe foi parcialmente favorável, pois proibiria os "nefastos" efeitos do anatocismo - fls. 4.

Alega que o montante do débito está sendo discutido nos autos principais e, portanto *ad cautelam* há que se preservar o ambiente de eficácia social pretendida pela ação revisional do contrato que milita em favor da parte requerente, sob pena de inobservância ao artigo 5º, incisos LV e XXXV, da Constituição Federal. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela vedação da capitalização de juros nos contratos celebrados pelo SFH.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial levado a efeito pela ré como nítido instrumento de autotutela enquanto "pendente demanda judicial que já reconheceu a abusividade da entidade financeira no evoluir da dívida apontada" - fls. 14.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do leilão designado para os dias 22/01/2010 e 08/02/2010 obstando-as de prosseguirem com a execução extrajudicial, até o trânsito em julgado da ação principal e, ao final a procedência total da demanda.

A suspensão do leilão foi deferida pelo MM. Juiz Federal, dr. Renato Toniasso, em regime de plantão (fls. 98/100).

Encaminhado o feito à 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, determinou a MMª. Juíza Federal Substituta, dra. Adriana Delboni Taricco, a juntada nos autos de cópia da sentença proferida nos autos (principais) da revisão de mútuo habitacional, proc. nº. 2000.60.00.000097-7, proferida em 23/09/2009, bem como de eventuais recursos interpostos (apelação da CEF de 09/10/2009 às fls. 133/144; embargos de declaração da parte autora de 09/10/2009 às fls. 145/149).

A Caixa Econômica Federal contestou (fls. 151/163).

Posteriormente, o d. Juízo "a quo", remeteu o presente feito a este Tribunal, por força do disposto no parágrafo único o artigo 800 do CPC.

Os autos vieram-me à conclusão em 20/04/2010, oportunidade em que determinei a ciência às partes da redistribuição desta cautelar e deferi a justiça gratuita.

DECIDO.

Com a finalidade premente de cancelar o leilão do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, o Requerente ajuizou a presente ação cautelar, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa ao sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a **ação principal encontra-se ainda em primeira instância em fase de processamento das contrarrazões de apelação.**

Com efeito, na hipótese dos autos, verifica-se que a ação de revisão do contrato firmado pelas partes, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, já foi julgada, conforme sentença de fls. 107/133, cuja parte dispositiva, assim constou, *verbis*:

"Diante do exposto: 1) na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito**, quanto ao pedido relativo à aplicação do IPC de março (Plano Collor) às prestações; 2) **julgo parcialmente procedente o pedido** para afastar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas, podendo a ré prosseguir com a execução com essa ressalva; 3) os demais pedidos são **improcedentes**; 4) condeno os autores a pagarem à SASSE honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Pelos mesmos fundamentos, condeno-os a pagarem à Caixa Econômica Federal honorários arbitrados em R\$ 2.500,00, por reconhecer que ela sucumbiu em parte mínima. 5) custas pelos autores."

Contra a mencionada sentença proferida em 23/09/2009, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação em 09/10/2009 (fls. 133/144) e a parte-autora interpôs embargos de declaração em 09/10/2009 (fls. 145/149), os quais foram rejeitados e disponibilizados em **26/3/10** como consta da pesquisa realizada no sistema processual desta Corte.

A presente medida cautelar incidental foi proposta para resguardar o resultado útil da sentença de conhecimento, já obtida pelo Requerente em sede de 1º grau, não obstante o pedido ter sido parcialmente procedente.

É sabido que a medida cautelar somente tem razão de ser em função da utilidade do provimento a ser exarado na ação principal.

A propósito, em pronunciamento, esta Corte Regional, asseverou:

"MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO DE IMÓVEL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. GARANTIA DA EFICÁCIA E UTILIDADE DA AÇÃO CONTRATUAL DE FINANCIAMENTO PELO SFH. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Embora dependente de outro processo, de que é instrumento de tutela, o processo cautelar tem objeto próprio e distinto, qual seja, a composição de uma lide cautelar. A ação cautelar é autônoma e nela somente se decide a respeito da necessidade da tutela cautelar, sem avançar o mérito do litígio instalado entre as partes.
2. No presente caso, a alienação do bem objeto do contrato de financiamento em execução extrajudicial antes que se decida acerca da regularidade da cobrança das prestações na ação de revisão contratual, por óbvio, desnaturaria o resultado prático a ser obtido com eventual sentença de procedência nos autos principais.
3. O *periculum in mora* também é evidente, retratado pela existência de risco de os apelados serem obrigados a desocupar o imóvel levado à hasta pública designada para ocorrer no sétimo dia seguinte à propositura da ação cautelar.
4. Apelação não provida.

(AC nº. 96030310620 - Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, data da decisão: 18/10/2007, DJU 22/11/2007, Turma Suplementar da 1ª Seção).

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito do requerente, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá existir, **em parte**, o direito postulado pelo Requerente, não se pode admitir que o mesmo seja surpreendido com a comunicação de que o imóvel, objeto da ação de conhecimento, seja levado à leilão, conforme consta à fl. 57.

Ante o exposto, presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* mantenho a liminar proferida para obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional, até o julgamento dos recursos interpostos na ação de conhecimento.

Ante o exposto, presente o *fumus boni iuris*, **DEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique as requeridas para, querendo, manifestarem-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 5677/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203121-59.1997.4.03.6104/SP
2000.03.99.028889-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GUILHERME LIRA DE BRITO
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
: OLIVIA FERREIRA RAZABONI
: CAMILA MODENA
PARTE AUTORA : CATARINO JOSE MENDONCA DAS NEVES e outro
: EDINALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.02.03121-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Fls. 453/456.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Camila Modena, inscrita na OAB/SP n. 210.750.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027127-64.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.027127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DANIEL AFONSO e outros. e outros

ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS de vários autores, deu-se início à execução.

Diante da divergência entre os valores que a parte autora entende corretos e aqueles depositados pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial (fl. 488).

O laudo concordou com o cálculo elaborado pela Caixa Econômica Federal quanto aos índices do IPC uma vez que foi constatada apenas uma diferença ínfima entre a quantia depositada e a correta, todavia, em relação à verba honorária e custas foi verificada uma diferença considerável a menor (fl. 490/495).

O MM. Juiz 'a quo' acolheu o cálculo do contador, oportunidade em que determinou à Caixa Econômica Federal que depositasse o valor da diferença apontada, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 504).

A executada não se manifestou (fl. 509), sendo concedido o prazo de 05 (cinco) dias para o cumprimento da determinação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (fl. 510). O despacho foi publicado em 08/10/2007 (fl. 518).

A Caixa Econômica Federal creditou a diferença relativa aos índices do IPC (fls. 512/517).

A parte exequente requereu o depósito da diferença dos honorários advocatícios (fls. 525/526).

Decisão proferida a fl. 527 determinando à executada que depositasse a importância devida a título de verba honorária, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Publicação na Imprensa Oficial em 18/12/2007.

O recolhimento foi efetuado em 26/02/2008, conforme guias juntadas às fls. 530/531.

Os exequentes concordaram com os valores recolhidos, contudo, requereram o pagamento da multa diária (fls. 544/545).

Intimada a pagar a multa anteriormente imposta (fl. 546), a executada discordou sob a alegação de que não apresentou resistência ao cumprimento da determinação judicial (fls. 549/552).

Foi determinada à CEF que efetuasse o depósito, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de execução forçada (fl. 553).

Petição de fl. 558 reiterando a discordância da executada. Decisão de fl. 553 mantida, oportunidade em que foi determinada a intimação dos credores para promoverem o cumprimento do artigo 475-B do Código de Processo Civil, o que foi atendido a fl. 562.

A Caixa Econômica Federal ofertou impugnação aduzindo a nulidade da condenação em multa diária ante o seu descabimento na obrigação de pagar, bem como requereu o efeito suspensivo previsto no artigo 475-M, do CPC (fls. 579/586).

Efeito suspensivo concedido a fl. 591.

Manifestação dos exequentes às fls. 596/600.

O magistrado 'a quo' acolheu a impugnação e declarou insubsistente o prosseguimento da execução (fl. 602).

Apela a parte exequente pleiteando a reforma do julgado sustentando que a multa foi imposta em 18 de dezembro de 2007, não havendo interposição de recurso pela apelada no momento oportuno, restando preclusa a matéria. Aduz ainda que a executada é responsável pela demora no desfecho da execução da sentença condenatória iniciada em março de 2003 (fls. 604/614).

Com contrarrazões de apelação (fls. 625/636), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Observe que a executada foi intimada, em 08/10/2007, a depositar a diferença verificada pelo Contador, sob pena de imposição de multa diária fixada em R\$ 100,00.

A determinação foi cumprida parcialmente, sendo proferida nova decisão em 18/12/2007 concedendo prazo de 05 (cinco) dias para o total cumprimento também sob pena de multa diária.

O recolhimento da importância devida foi efetuado a destempo, pelo que foi determinado o pagamento da multa diária. A Caixa Econômica Federal limitou-se a discordar da determinação judicial por duas vezes, sendo a decisão mantida pelo magistrado 'a quo'.

Destarte, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ASTREINTE. VALOR FIXADO NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição do embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário que se esgotem todas as teses levantadas

pelas partes. II - Trata-se de processo de execução fundado em título judicial que impõe obrigação de fazer consistente na retificação de dados sobre a exequente/embargada. Na inicial do processo de conhecimento, a autora pediu o cumprimento da decisão em trinta dias, sob pena de multa diária. O pleito foi deferido integralmente, de modo que a modificação deste prazo, na via dos embargos à execução, implica violação à coisa julgada. III - O valor da multa, por seu turno, não foi definido no processo de conhecimento. O juízo da execução é que delimitou a importância da astreinte, decisão esta de natureza interlocutória. Destarte, a ausência de agravo de instrumento tornou preclusa a matéria. IV - Recurso especial improvido.

(RESP 939399, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO

POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Tendo em vista que a matéria encontrava-se preclusa, o MM. Juiz 'a quo' não poderia acolher a impugnação da Caixa Econômica Federal contra nova decisão que apenas declarou a ocorrência da hipótese em que prevista a incidência da multa, nos termos de '*decisum*' anterior.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento à execução, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-89.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.045911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
: ADRIANO LIMA DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46275-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Da consulta processual realizada no site da Justiça Federal de Primeira Instância, verifiquei da sentença proferida que Solange Aparecida Gonçalves figura como representada da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etefvina ACETEL, por essa razão defiro o pedido formulado à fl. 7475.

Fl. 7476: anote-se.

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WILLIAM ALEXANDRE BELTRAN e outro
: VIVIANE APARECIDA EUGENIO BELTRAN
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00008222220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja execução ficará suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 286/287, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de procuração ao outorgado à procuradora da parte autora não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 286/287 foi subscrita também pela própria autora, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 286/287, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5633/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018067-28.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.018067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR : TELMA CRISTINA ABRAHAO VEIGA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TETO PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE TAUBATE SP
No. ORIG. : 94.00.00018-2 AI Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Estadual**, inconformado com a decisão proferida à f. 146 dos autos da execução fiscal n.º 182/94, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face de **Teto Projetos e Construções Ltda. - massa falida** e em trâmite no Juízo de Direito do SAF I de Taubaté, São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de decretação de nulidade dos atos proferidos na demanda executiva, desde a citação, por afronta ao art. 84 do Código de Processo Civil.

Sua Excelência, afirmou que não se vislumbraram atos prejudiciais à executada, sendo o caso de aplicar-se o comando contido no §1º do art. 249 do Código de Processo Civil.

O *parquet* alega que:

a) a falência se deu antes da propositura da demanda executiva e que sua intervenção ocorreu somente quando da interposição de embargos à execução;

- b) o prejuízo da massa falida traduz-se na penhora de seus bens para garantia de crédito privilegiado do exequente;
- c) trata-se de nulidade absoluta.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo e. relator Desembargador Federal Célio Benevides.

Foram prestadas informações às f. 32 e seguintes.

Intimado o agravado apresentou contraminuta, pugnando pelo desprovemento do recurso.

O Ministério Público Federal, na manifestação da e. Procuradora Regional da República Ana Lúcia Amaral, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, o revogado Decreto-lei n.º 7.661/45 dispunha em seu art. 210 sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público nas demandas promovidas em face ou a favor da massa falida.

Referido diploma, conquanto tenha sido revogado pela Lei n.º 11.101/2005, aplica-se às quebras ocorridas antes de sua revogação.

Por outro lado, o art. 84 do Código de Processo Civil torna obrigatória a intervenção do Ministério Público nas situações determinadas por lei, sob pena de nulidade.

Trata-se, com se vê, de nulidade absoluta, mas que não torna despicienda a demonstração, em concreto, da ocorrência de prejuízo à executada, como determina o §1º do art. 249 do Código de Processo Civil.

Ora, a *mens legis* é repelir alegações genéricas de prejuízo e priorizar o aproveitamento dos atos processuais.

In casu, a alegação de que a penhora efetuada nos bens da massa falida, configurar-lhe-ia prejuízo, não merece prosperar, visto que a penhora é mero ato de apreensão, visando tão-somente à garantia da demanda executiva e não possuindo, destarte, o condão de causar dano ou prejuízo à executada.

Acrescente-se, outrossim, que a preferência existente entre credores da massa falida decorre de gradação legal, não havendo que se falar em prejuízo para os demais credores, como alude o agravante a f. 7 deste instrumento.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 07 DO STJ. SUPERVENIENTE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A intervenção do Ministério Público nas ações promovidas pro et contra a massa falida é indispensável e encontra-se insculpida no art. 210 do Decreto-Lei 7.661/45. (Precedentes: AgRg no REsp 665.414/PR, DJ 10/09/2007; EDcl no REsp 139.207/RJ, DJ 11/09/2006; REsp 614262/RJ, DJ 14/02/2005; AR 376/SP, DJ de 17.10.1994; REsp 28.529/SP, DJ de 26.08.2002)

2. A ausência de intervenção do Parquet em primeira instância é relevada quando este se manifesta em segunda instância, sem argüição concreta de prejuízo ou nulidade, o que ocorreu in casu, às fls. 360 dos autos. (Precedentes: REsp 803.897/SC, DJe 05/03/2008; EDcl no REsp 235.679/SP, DJ 18/05/2007; REsp 308662/SC, DJ 01/12/2003; REsp 241813/SP, DJ 04/02/2002).

.....
(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 901282, Min. Luiz Fux, unânime, j. em 20.8.2009, DJE 10.9.2009).

RECURSO ESPECIAL. PARTE MASSA FALIDA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. I - Nas ações, iniciadas durante a vigência do Decreto-Lei 7.661/45, em que são partes Massa Falida ou Sociedade Concordatária é obrigatória a intervenção do Ministério Público (Art. 210 do Decreto-Lei 7.661/45) II - Não se pronuncia a nulidade se o MP intervêm em segundo grau de jurisdição, sem apontar concretamente a existência de prejuízo. Precedentes do STJ.

(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 803897, Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 14.2.2008, DJE 5.3.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRETENSÃO INFRINGENTE DESVINCULADA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 535, I E II, DO CPC. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. Embargos de declaração opostos por Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria - Massa Falida em face de acórdão que não conheceu do seu recurso especial por ausência de prequestionamento da matéria do art. 522 do CPC e de fundamentação quanto à alegada violação do art. 535, II, do CPC. 2. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal" (incisos I e II do art. 535 do CPC). 3. O aresto embargado analisou de forma expressa todas as questões de direito suscitadas no recurso especial. É desarrazoada a alusão de omissão. 4. A pretensão da embargante é atribuir efeito infringente ao julgado, hipótese, porém, desvinculada da previsão contida no art. 535, I e II, do CPC. 5. No mais: "Ainda que na antiga Lei de Falências - Decreto-Lei n. 7.661/45 - houvesse dispositivo a prever a oitiva do Parquet em toda ação proposta pela massa falida ou contra ela, não se cogita, em direito processual civil, de declaração de nulidade sem demonstração concreta de prejuízo (pas de nullité sans grief). (EDcl no REsp 235.679/SP, DJ de 18/05/2007). 6. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, 1ª Turma, EDResp n.º 840401, Min. José Delgado, unânime, j. em 28.8.2007, DJE 27.9.2007).

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039431-56.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : UBIRAJARA DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES FILHO
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PROCURADOR : MARIA MADALENA MARKS BIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.27073-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UBIRAJARA DE SOUZA DIAS** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP que indeferiu o pedido de atualização de cálculos do ofício precatório e elaboração de conta complementar de liquidação.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pela reforma da decisão e a determinação de elaboração de novos cálculos, usando a variação do IPC sem expurgos dos índices da correção monetária decorrente do Plano Collor, nos termos do Provimento nº 24/97.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o instrumento não se encontra devidamente instruído.

Com efeito, conforme se verifica às fls. 16/18, o expropriado insurge-se contra o cálculo aplicado para a liquidação da sentença. Entretanto, não carrou aos autos cópia da sentença proferida nos autos principais e por ocasião da liquidação, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso, posto que estes documentos são essenciais à compreensão da lide. Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 225886, Registro nº 2004.03.00.073998-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ. 20.08.2009, p. 163)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminham-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037588-85.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.037588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : RETTEC REPRODUcoes GRAFICAS TRADUCOES E EDICOES TECNICO
CIENTIFICAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO LEO MUNARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.040137-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051376-35.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA PALADAR DE RIBEIRAO PRETO LTDA e
outros
: SEBASTIAO LUIZ BARBARO
: NORIMAR BARBARO
ADVOGADO : ANTONIO DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.03.13740-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o pedido de penhora sobre conta-poupança em que o co-executado é o 2º titular, portanto, conta conjunta, nos autos da execução fiscal proposta em face de PANIFICADORA E CONFEITARIA PALADAR DE RIBEIRÃO PRETO LTDA. E OUTROS.

Sustenta a agravante, em suas razões (fls. 2/70) que o fato da conta ser conjunta não retira de seu titular a propriedade do valor depositado, tampouco caracteriza sua impenhorabilidade.

Por meio de decisão de fl. 17, recebi o presente recurso no efeito suspensivo.

Sem contraminuta dos agravados e sem interposição de agravo regimental (fl. 22).

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O presente agravo merece provimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6.830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

In casu, apesar de a constrição ter sido indeferida em data anterior à vigência da Lei 11.382/2006, concedi efeito suspensivo ao presente recurso, para determinar a realização da penhora, ao fundamento de que "(...) não havendo outros bens que garantam o Juízo, entendo que a ordem na titularidade não é elemento bastante para afastar a constrição proporcional dos ativos financeiros, garantindo-se a terceiros, eventualmente prejudicados, a defesa de seus interesses pela via dos embargos." (fl. 17)

Transcrevo a seguir ementa de aresto do C. Superior Tribunal de Justiça, corroborando o entendimento ora esposado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA-CORRENTE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. SÚMULA 7 do STJ.
1. Relativamente à penhora de numerário em conta-corrente, há que se distinguir duas situações, no âmbito da jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: (I) em se tratando de medida constritiva requerida antes do advento da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 - que, alterando dispositivos do Código de Processo Civil, colocou na mesma ordem de preferência de penhora 'dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira' (art. 655, I), bem como permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A) -, somente é possível o bloqueio de ativos em conta-corrente em situações excepcionais, desde que o exequente demonstre que esgotou todos os meios a ele disponíveis para localizar bens em nome do executado; (II) a partir da vigência da referida lei, tornou-se devida a penhora on-line de dinheiro, em espécie ou em depósito, ou de aplicação em instituição financeira, por meio do sistema BACEN-JUD, dispensando-se, para tanto, o exaurimento das diligências de localização de outros bens do devedor.
2. Na hipótese em exame, a execução iniciou-se antes do advento da referida lei, assim como anteriormente a ela foi proferida a decisão que determinou a constrição de numerário em conta-corrente, tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, soberano na análise do contexto fático-probatório, concluído que houve o devido esgotamento das vias ordinárias para localização de outros bens passíveis de penhora.
3. Sendo assim, é inviável, na via estreita do recurso especial, discutir-se acerca da menor onerosidade da penhora para o executado, da suficiência dos bens nomeados, bem como da existência de outros bens passíveis de constrição, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifos meus)
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1.034.099/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO FILHO, j. 15.06.2010, DJe 28.06.2010)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, bem como no art. 11, da Lei 6830/80, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Diante desta constrição, podem os executados alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo, para autorizar a realização de penhora a incidir sobre a porção que couber ao co-executado resultante da divisão do saldo existente na conta bancária indicada, pelo número de seus titulares.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006946-19.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIA TEREZINHA SANTOS ARAUJO DOS SANTOS OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : INAIÁ SANTOS BARROS e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Claudia Terezinha Santos Araujo dos Santos Oliveira Rosa** contra a r. sentença que julgou procedente a denúncia e a condenou ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 02 anos de detenção e ao pagamento de 30 dias-multa, como incurso nas penas do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber:

- a) prestação de serviços à comunidade, a ser especificada pelo juízo das execuções penais; e
- b) prestação pecuniária de 03 salários mínimos.

Consta da denúncia que **Claudia Terezinha Santos Araujo dos Santos Oliveira Rosa, ora ré**, na condição de proprietária da Rádio Studio FM (103.5 MHz) desenvolvia, em março de 2001, de forma clandestina, atividades de radiodifusão sonora, sem autorização legal exigida para tanto, conforme apurado por agentes da ANATEL.

A denúncia foi oferecida em 25/03/2001 e recebida em 21/08/2003, pela decisão de fls. 128/130, aditada à fl. 194, em 07/05/2004, apenas para retificar o nome da ré.

Regularmente processado o feito e respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sobreveio a sentença condenatória de fls. 345/370, publicada em 06/04/2006 (fl. 371).

Inconformada, a ré interpôs apelação às fls. 298/311, pugnando pela total reforma da sentença para absolvê-la, alegando, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, a atipicidade da conduta, bem como, a não configuração do dolo.

O Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade do delito, restando prejudicado o recurso.

Com efeito, a sentença condenou o réu à pena privativa de liberdade de 02 anos de detenção com trânsito em julgado para a acusação.

Logo, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.

Dessa forma, decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (06/04/2006) e a presente data, resta extinta a punibilidade do delito pelo reconhecimento da prescrição retroativa (arts. 107, IV, e 109, V e 110, § 2º do CP).

Por fim, impõe-se considerar que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada de ofício em qualquer fase processual, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a **Claudia Terezinha Santos Araujo dos Santos Oliveira Rosa**, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V e 110, § 2º do CP e artigo 61 do CPP, prejudicado o recurso.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005464-30.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.005464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO CESAR BEAL

ADVOGADO : JOÃO MINEIRO VIANA

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : ANTONIO LIDIN

DECISÃO

O Ministério Público Federal denunciou PAULO CESAR BEAL pela prática do delito de descaminho (art. 334, segunda parte, do Código Penal) e ANTONIO LIDIN pela prática do delito de receptação (artigo 180 do Código Penal), pelos fatos a seguir:

"Conforme os autos do inquérito policial acostado, no dia 26 de julho de 2001, por volta das 22 horas, na BR 153 km 1,5, Icém/SP, a Polícia Rodoviária Federal abordou o ônibus de placas JJB-2195, do Real Expresso Ltda, que ia de Lins/SP para Brasília/DF, e, ao vistoriá-lo, constatou que Antonio Lidin estava transportando na sua bagagem mil pacotes de cigarros estrangeiros sem cobertura fiscal.

Foram lavrados, na ocasião, o boletim de ocorrência e o auto de apreensão de folhas 5 e 8.

O bilhete da passagem foi anexado na folha 11.

A Delegacia da Receita Federal elaborou o auto de infração de folhas 14 a 16, segundo o qual os cigarros são procedentes do Paraguai e valem R\$ 5.000,00.

Considerando que a internação desse tipo de mercadoria está sujeita ao imposto de importação e ao imposto sobre produtos industrializados pelas alíquotas, respectivamente, de 21,5% e 330%, conforme tabela anexa, conclui-se que não foi recolhida a quantia de r\$ 21.122, 50 de tributos federais em decorrência da sua não submissão ao despacho aduaneiro de que cuidam os artigos 411 e seguintes do Decreto n. 91.030, de 05 de março de 1.985. Na base de cálculo do segundo imposto foi incluído o montante do primeiro (CTN art. 47, I, "a"). Não foi feito o cálculo do imposto sobre circulação, de competência do Estado de destino, cuja alíquota costuma ser de 25% (CF art. 155, §2º, IX, "a").

Antonio Lidin disse no depoimento de folhas 51 a 53 que estava transportando os cigarros para Goiânia/GO a pedido de Paulo César Beal por R\$ 30,00. Foi ele quem comprou a passagem de folha 11 e embarcou a mercadoria no ônibus. Edi Samuel Rocha da Silva, seu genro, também lhe prestou o mesmo serviço.

Edi Samuel Rocha da Silva disse no depoimento de folhas 67 a 68, extraído por cópia de outro inquérito, que trouxe mercadorias paraguaias via Foz do Iguaçu/PR para Paulo César Beal por R\$ 50,00. Tratava-se de brinquedos, cigarros e materiais de informática. O ônibus em que estava na ocasião foi interceptado em Presidente Prudente/SP. Paulo César Beal disse no depoimento de folhas 101 a 102 que não conhece Antonio Lidin e Edi Samuel Rocha da Silva e não lhes deu dinheiro para transportar mercadorias descaminhadas. A sua versão choca-se com os depoimentos acima. O auto de prisão em flagrante de folhas 83 a 87 demonstra que no dia 19 de dezembro de 2002, por volta das 10 horas, na Rua Alemanha, n. 3.817, Alto Rio Preto, São José do Rio Preto/SP, foi surpreendido com cigarros paraguaios introduzidos clandestinamente no território nacional.

Pelo que se infere dos autos, Paulo César Beal importou os cigarros apreendidos nos presentes autos e fraudou o pagamento dos impostos devidos. Antonio Lidin cuidou do seu transporte num certo trecho da viagem. Aquele cometeu o delito do artigo 334, segunda parte, e este o do artigo 180, ambos do Código Penal."

Recebimento da denúncia (fl. 143): 03/04/2003

À fl. 237 foi homologada a audiência de suspensão condicional do processo nos termos da Lei nº 9.099/95 em relação ao acusado Antonio Lidin e foi determinado o desmembramento do feito.

Sentença (fls. 378/385): Julgou procedente a ação penal e condenou Paulo César Beal como incurso nas sanções do art. 334, **caput** do Código Penal. A pena base foi fixada acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão em virtude da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, conduta social e personalidade, motivo e circunstâncias do crime) a qual tornou-se definitiva, eis que ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: prestação de gêneros de primeira necessidade a entidades assistenciais, em valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos e prestação de serviços à sociedade, pelo mesmo período da pena substituída. Foi fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

A sentença foi publicada em Secretaria aos 03/07/2006 (fl. 386) e transitou em julgado para o MPF, que não recorreu.

Apelação do réu (fl. 389): Em suas razões (fls. 415/421) pugna pela absolvição alegando que não há provas que autorizem a condenação.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões (fls. 423/426vº) subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do MPF (fls. 432/438): Opinou pelo improvimento do recurso.

Em 09/03/2010, a Segunda Turma desta Eg. Corte Regional, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a autoridade fiscal local, em prazo a ser determinado pelo magistrado *a quo*, esclareça qual o valor dos tributos federais não recolhidos, estando o julgado assim ementado:

"PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 ALTERADO PELA LEI 11.033/04.

I - De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância ao crime de descaminho, tipificado no artigo 334, caput, do CP, caso o valor dos impostos não pagos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo artigo 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004.

II - Na conformidade da jurisprudência dos tribunais superiores, a reiteração delituosa ou a existência de maus antecedentes não são de ordem a afastar a aplicabilidade do princípio da insignificância.

III - No caso dos autos, todavia, não há informação da autoridade fazendária acerca do valor dos tributos não recolhidos.

IV - Sendo indispensável ao deslinde do feito, outra não pode ser a saída a não ser converter o julgamento em diligência para que venha aos autos tal informação.

V - Julgamento que se converte em diligência."

Convertido o julgamento em diligência, a Receita Federal do Brasil expediu, em 03/08/2010, ofício em cumprimento à determinação do Órgão colegiado.

Os autos vieram conclusos em 26/08/2010.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Paulo César foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 43 e incisos do CP.

Observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade do delito, restando prejudicado o recurso.

Com efeito, a sentença condenou o réu à pena privativa de liberdade de 02 anos de reclusão com trânsito em julgado para a acusação.

Logo, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.

Dessa forma, decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (30/06/2006) e a presente data, resta extinta a punibilidade do delito pelo reconhecimento da prescrição.

Por fim, impõe-se considerar que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada de ofício em qualquer fase processual, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a Paulo César Beal, com fundamento nos artigos 107, IV, do CP e artigo 61 do CPP.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061912-71.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : AFFONSO CAFARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.21590-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 103, que indeferiu o pedido do exequente, ora agravante, objetivando o pagamento parcial do débito, nos autos da execução fiscal de débitos concernentes à contribuição ao FGTS.

Aduz a recorrente, em sua minuta, a possibilidade deste pagamento, posto tratar-se de execução definitiva, embora pendente recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega que o apelo recebido no efeito devolutivo resulta na definitividade da execução.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.
Agravo legal às fls. 121/132.
É o relatório.

DECIDO

A execução fiscal fundada em título executivo extrajudicial (certidão da dívida ativa) é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto contra sentença que julgou improcedentes embargos opostos pelo devedor. Neste mesmo sentido, a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça:

" É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS DO DEVEDOR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COMO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE EXECUÇÃO DEFINITIVA EM PROVISÓRIA. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 317/STJ, "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Havendo risco de irreversibilidade da execução definitiva, tornando inútil o eventual êxito do executado no julgamento final dos embargos, poderá o embargante, desde que satisfeitos os requisitos genéricos da antecipação de tutela (fumus boni juris e periculum in mora), socorrer-se de uma peculiar medida antecipatória, oferecida pelo art. 558 do CPC: a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. O mesmo efeito é alcançável, com relação aos recursos especial e extraordinário, como "medida cautelar", nas mesmas hipóteses e pelos mesmos fundamentos.

Precedentes: Eag 480374/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09.05.2005 e RESP 658778/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01.08.2005.

Recurso especial a que se dá provimento."

(Recurso Especial nº 858950, relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 26.10.2006, página 00264)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte: AgRg na MC 6286/SP, Segunda Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/06/2005, Eag 480374/RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 09/05/2005, EREsp 440823/RS, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 25/04/2005.

O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor.

Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar.

Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem.

Entendimento jurisprudencial recentemente sumulado sob o verbete nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."

Agravo regimental desprovido."

(AGEDAG nº 754929, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 14.5.2007, página 00253)

Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 121/132.

Isto posto, dou provimento ao agravo, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal em caráter definitivo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065667-06.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.065667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.19.003940-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 15, que determinou à recorrente que procedesse a indicação de assistente técnico e quesitos, justificando a necessidade de realização da prova pericial, nos autos dos embargos a execução.

Aduz a recorrente que a decisão recorrida, nos moldes em que foi exarada, resultou em sua contradição o que motivou a oposição de embargos de declaração (fls. 17), os quais restaram indeferidos (fls. 18).

Nesta linha, segundo a agravante, a decisão recorrida acabou por indeferir a produção da prova pericial.

Sustenta a necessidade de realização da mencionada prova, nos termos do art. 332, da Lei Adjetiva.

Alega que o fato que pretende provar - iliquidez da CDA - não se subsume ao disposto no art. 334, deste Diploma Legal.

O recurso foi recebido com parcial efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 35/39.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que, de acordo com a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal juntada aos autos, foi proferida a sentença nos seguintes termos:

" (...) Posto isto, extingo o processo com julgamento de mérito, o que faço com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil e julgo improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal, declarando a exigibilidade, liquidez e certeza da certidão de dívida ativa nº FGTS 199900772 que a aparelha a execução fiscal nº 2000.61.19.022161-7. Condeno o embargante no pagamento de verba honorária que fixo em 10% do valor atualizado da dívida. (...)"

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067889-44.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
: RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00058-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Fazenda Nacional/Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo para declarar extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando levantados os respectivos atos de constrição.

No mais, condenou a agravada, ora embargante, ao reembolso das custas despendidas pela agravante e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Alega a embargante que a decisão é omissa e contraditória, uma vez que não intimou pessoalmente a Fazenda Nacional da interposição do presente agravo, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, e não se pronunciou sobre a Medida Provisória nº 2.164-41 (incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90) que torna impossível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas ações relativas ao FGTS.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.

*Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial."

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

In casu, a decisão embargada considerou que, em decorrência da antecipação de tutela concedida em ação anulatória de débito fiscal com trânsito em julgado, tornou-se desconstituído o lançamento que deu origem a CDA que embasa a execução fiscal, devendo, por consequência, esta ser extinta por falta de título executivo.

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

No tocante à Medida Provisória nº 2.164-41, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90, é pacífico o entendimento de que a mesma se aplica, exclusivamente, às ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e os titulares das contas vinculadas, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, visto que se trata de lide entre a empresa contribuinte do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e o órgão gestor do fundo, pelo que é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Deveras, vê-se que a embargante pretende a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002791-24.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO CLEBER DOS SANTOS

ADVOGADO : ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, SP, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Antonio Cleber dos Santos, denunciado como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 20 de fevereiro de 2003, na região de Duartina, SP, policiais militares abordaram o ônibus da empresa Iretur Transportadora Turística Ltda., placas GVJ 9220, proveniente de Foz do Iguaçu, e constataram que o acusado transportava diversos produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o *Parquet* Federal busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, os objetos apreendidos foram avaliados em R\$ 3.092,40 (três mil e noventa e dois reais e quarenta centavos), valendo ressaltar que, à vista do reduzido valor das mercadorias, o montante dos tributos iludidos, à evidência, não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abrangida pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001417-49.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA MARCELINO

ADVOGADO : ANDREIA FERRAZ MARINI e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00014174920034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Acolho o parecer da douta Procuradoria Regional da República e determino a remessa dos presentes autos à Turma Recursal Criminal de São Paulo.

Intimem-se.

Anote-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ITALO ARETINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
PARTE AUTORA : APARECIDA DONIZETI DA SILVA e outros
: ELISA MARIA MALTA
: PETER MICHAEL LANDGARF
: PETER SCHMIED
: ROSICLER BARBOZA BAPTISTELLA CREDIDIO
: SEBASTIAO DIAS VIEIRA
: VALTER MARCON
: ANTONIO SABINO LEITE
: AURELIO PEREZ
: EMIL MELCHIOR DIETER THUMEL
: ERNEST MARTIN SCHERWITZ
: JOSMO BASTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON ANTONIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.27920-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Italo Aretini contra a decisão de fl. 121 que indeferiu o pedido de cominação de multa.

Sustenta o agravante que o despacho de fl. 76 determinou o cumprimento do julgado no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária correspondente a 10% sobre o valor dos créditos.

A agravada pleiteou pela concessão de mais prazo para atendimento do determinado pelo Juízo somente após o esgotamento total do prazo fixado judicialmente.

Aduz que é inequívoco o cabimento da condenação da agravada ao pagamento de multa desde 25 de setembro de 2002 até 29 de janeiro de 2003.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que, de acordo com a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal juntada aos autos, foi proferida a sentença nos seguintes termos:

"Fls. 791/794: "...Assim sendo, em vista de todo o exposto e do que mais dos autos consta, HOMOLOGO, para que produza seus regulares efeitos de direito, a conta de liquidação de fls. 775/789, elaborada pela Contadoria Judicial., montante atualizado em janeiro de 2003, devendo a CEF efetuar o crédito da diferença apurada, no valor de R\$ 160.233,22 (cento e sessenta mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e dois centavos), diretamente nas contas vinculadas dos autores PETER MICHAEL LANDGARF, ROSICLER BARBOZA BAPTISTELLA CREDIDIO, SEBASTIÃO DIAS VIEIRA, ITALO ARETINI, APARECIDA DONIZETTI DA SILVA, ELISA MARIA MALTA, PETER SCHMIED, ANTONIO SABINO LEITE, AURELIO PEREZ E ERNEST MARTIN SCHERWITZ, proporcionalmente aos respectivos créditos, montante a ser devidamente atualizado até a data do efetivo creditamento. P.R.I."

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015784-56.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015784-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : GEOMAG S/A
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00078-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 66, que deferiu pedido de fl. 65, formulado para o fim de determinar a realização de penhora a incidir sobre alugueres de imóvel sobre o qual recaem diversas penhoras de créditos trabalhistas.

Aduz a empresa, em suas razões, que a agravada ajuizou execução fiscal para o recebimento de importância no valor de R\$ 850.840,66 (oitocentos e cinquenta mil, oitocentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos) decorrente de FGTS, período de setembro de 1988 a fevereiro de 1994, segundo consta da inicial e da CDA.

Alega ter oferecido a penhora bem de raiz, sob matrícula nº 14.477 do CRI de Itapira - SP, avaliado em R\$ 9.014.644,10 (nove milhões, catorze mil e seiscentos e quarenta e quatro reais e dez centavos), conforme demonstrado às fls. 14/41.

Sustenta ter ofertado bem à penhora segundo a graduação legal descrita no art. 11, da Lei 6830/80.

Ressalta que o argumento para a rejeição no sentido da existência de inúmeras penhoras de créditos trabalhistas a gravar novamente o aludido bem é singelo demais para ser acolhido.

Enfatiza que em razão do inadimplemento do FGTS acima descrito houve o ajuizamento de uma centena de reclamações trabalhistas, das quais, em esmagadora maioria, houve acordos trabalhistas que restaram devidamente honrados, consoante será comprovado por ocasião da oposição dos embargos à execução.

Aponta que a penhora sobre os aluguéis percebidos resultará em gravame da totalidade de sua receita, posto que se encontra inativa há anos.

Nesta linha, argumenta que o ato judicial objurgado se equipara a penhora sobre o faturamento, medida excessivamente drástica que só é cabível quando o devedor não tem outro modo de pagar o débito exequendo.

Preconiza, também, que a constrição ora combatida é injusta na medida em que visa assegurar o recebimento de verba fundiária quase toda quitada em favor dos antigos obreiros da agravante em suas respectivas ações trabalhistas ajuizadas frente a recorrente.

Em decisão liminar a medida pleiteada foi parcialmente concedida (fls. 82/83).

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório

DECIDO

O recurso merece parcial provimento.

De fato, do exame da documentação acostada aos autos, fls. 15/41, verifico que o bem imóvel ofertado à penhora encontra-se gravado com quase uma centena de constrições, destacando-se dentre estas as hipotecas de 1º e 2º graus constituídas em garantia de financiamentos concedidos à antecessora da agravante pelo Banco do Estado de São Paulo (R. 02 e R. 03 da Matrícula 14.477 do Cartório do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Itapira).

Também dignas de nota as penhoras de 100% (cem por cento) do imóvel em garantia de execuções fiscais sendo exequentes a Fazenda do Estado de São Paulo (R. 04 a R. 06) e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (R. 08 e R. 29).

Verifico que a decisão agravada deferiu a penhora sobre o aluguel do imóvel referido, atendendo indicação da Fazenda Nacional.

Ocorre que o aluguel pago ao agravante pela Prefeitura Municipal de Itapira, cujo contrato foi averbado na mesma matrícula já referenciada sob n.º R 99/14.477, está comprometido em até 84% (oitenta e quatro por cento), desde janeiro de 2002, para pagamento à Justiça do Trabalho ou a ex-empregados da agravante que com ela fizerem acordo, conforme cláusula contratual expressa (valor do aluguel, § 2º, fls. 40, verso).

É fato que o aluguel, como único rendimento da empresa, ostenta similaridade com o conceito de faturamento, sobre o qual têm os Tribunais aceito penhora apenas em casos excepcionais e, ainda, desde que nomeado um administrador e apresentada forma de administração e do esquema de pagamento.

Confira-se, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093247/RS, relatora Ministra Denise Arruda, publicado no Dje 20.04.2009)"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

3. In casu, o acórdão recorrido não mencionou qualquer outra possibilidade de satisfação do crédito fazendário, razão pela qual a comparação da penhora sub judice com outros modos de execução demandaria exame de provas, interdita na via especial (Súmula 07). Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, subjaz descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

4. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à mingua de outros bens penhoráveis.

5. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil a suas obrigações, notadamente a tributária, que é ex lege, e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso que a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

6. Recurso parcialmente provido.

(RESP 574275, relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ 26.04.2004, página 152"

Todavia, no caso sob exame, não há risco de que as atividades da empresa fiquem comprometidas vez que a mesma já está inativa há anos.

Vejo que, em 1998, conforme AV 83/14.477, o imóvel já fora alugado à Prefeitura Municipal de Itapira sem que nenhuma parcela sobre o valor locatício tenha sido destinada, então, expressamente, à quitação de qualquer das inúmeras dívidas do agravante. À evidência, não é razoável assim ocorresse novamente.

À evidência, não há como nomear-se um administrador nem elaborar-se um plano de pagamento, estando a empresa inativa há anos e, também, por já estar comprometida parte substancial do aluguel do imóvel, à disposição da Justiça do Trabalho, razões que recomendam seja o depósito ora determinado feito diretamente à ordem do Juízo de Execução.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento para que a penhora recaia sobre o aluguel mensal recebido pela agravante da Prefeitura Municipal de Itapira, na percentagem de 5% (cinco por cento), devendo os valores correspondentes serem depositados à disposição do D. Juízo, no dia imediatamente posterior ao recebimento do aluguel. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044373-58.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDELVIRA TRINDADE CARVALHO e outros
: CONSTANCIA APARECIDA MARQUES SALES
: ODETE DOS SANTOS
: MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO

: SUZELY ESPADONI
: ZENIR BERTOZZI DE PAIVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.93693-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 57, que determinou aos agravantes a realização de providências no sentido da elaboração de cálculos necessários à citação do INSS, nos termos do art. 730, do CPC.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Sem contra-minuta da agravada, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Em apreciação liminar, ao receber o recurso apenas no efeito devolutivo, considereei caber aos autores a comprovação do fato constitutivo de seu direito, admitindo-se a inversão do ônus da prova somente quando houver obstáculo em produzir tal prova, e desde que não imputado aos mesmos.

Em uma análise mais criteriosa verifico que, de fato, o ônus da prova não pode ser imputado à autarquia previdenciária. Os agravantes alegam que a determinação contida no título executivo envolve, para o seu cumprimento, conhecimento da situação individual de cada um dos credores, em ordem a propiciar a contagem de tempo de serviço prestado sob a égide da CLT, para efeito de aquisição dos adicionais temporais denominados "anuênios" e, também, os percentuais e valores pagos a tal título durante o período a ser observado na liquidação e aqueles que deveriam ser adimplidos.

No entanto, ainda que o INSS seja detentor dos dados relativos ao período em que os autores pleiteiam o benefício, ainda assim não se mostra plausível o quanto por eles alegado, vez que a autarquia previdenciária, ao opor os embargos à execução, já apresentou as planilhas relativas a todos eles, restando comprovado o fato constitutivo do direito naqueles embargos, ônus que lhe incumbia.

No mesmo sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS DE CÁLCULOS PELO INSS. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULOS. ÔNUS DO EXEQÜENTE.

1. Tendo o INSS apresentado os elementos necessários à elaboração da memória discriminada do cálculo e não concordado, o exeqüente deverá providenciar a elaboração dos corretos cálculos - ônus legalmente imposto ao credor.

2. Não pode o INSS ser coagido a apresentar reiterados cálculos, ante sucessivas discordâncias do credor, justamente o responsável pela definição detalhada do "quantum" da execução que irá iniciar."

(TRF4 - AG 200104010818095 - DJ 09/07/2003 - REL. DES. FED. NÉFI CORDEIRO - SEXTA TURMA)

Dessa forma, é de ser mantida a decisão proferida em apreciação liminar.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062972-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HIDEO KUBA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : TAURUS ELETRO MOVEIS LTDA e outro
: SHINSUKE KUBA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 01.00.00174-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regeedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-78.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CAMILO DE AGUIAR e outro

APELADO : IRACI DE FATIMA MARTINS

ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro

No. ORIG. : 00008727820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fl.135), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.130/133, por meio da qual se deu parcial provimento à apelação da CEF para autorizar a Caixa Econômica Federal aplicar a capitalização mensal de juros.

Alega a CEF, em síntese, que houve omissão pois a decisão monocrática não fixou os honorários advocatícios, e pugna pela condenação da apelada na sucumbência.

Entendo que ocorreu a referida omissão porém deve ser fixada a sucumbência recíproca já que ambas as partes decaíram de seu pedido.

Então acrescento à decisão de fls. :

"Fixada a sucumbência recíproca nos termos do art 21 do CPC"

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO PARCIALMENTE os embargos para fixar a sucumbência recíproca.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005538-16.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARCELINO ALBUQUERQUE GALINDO

ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JOAQUIM MORENO CANOVAS (desmembramento)
: JOSE ANGEL ZAMBUDIO MOMPEAN (desmembramento)
No. ORIG. : 00055381620044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante MARCELINO ALBUQUERQUE GALINDO para que ofereça as razões recursais, nos termos do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal, conforme requerido às fls. 553.

Após, às contra-razões.

Por último, ao Ministério Público Federal, para manifestação

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000154-18.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ROSANGELA JULIANO BORDON BIGULIN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO e outro

DESPACHO

Vistos etc.

Cumpra-se a parte final da decisão terminativa de fls. 184/186, observando-se que, nos termos do artigo 8º, §1º, da Resolução nº 344, de 01.09.2008, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a 1ª Turma Recursal Cível e Criminal da Seção Judiciária de São Paulo tem competência para o julgamento dos recursos interpostos nos processos dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, cabendo às demais a competência exclusivamente cível.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033940-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.033940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FB IMEL IND/ E COM/ LTDA -ME e outros
: SANDRA MARIA BENDASSOLI SORIANO
: FLAVIO SERGIO BENDASSOLI
ADVOGADO : RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00067-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 217 e vº, que determinou o depósito no montante de 30% (trinta por cento) do faturamento da empresa, sob pena de decretação de prisão civil do depositário - Flávio Sérgio Bendassoli -, nos autos da execução fiscal.

Aduzem os recorrentes a nulidade do mandado de citação e da penhora de fls. 198/199, com supedâneo nos arts. 677 a 679, do Código de Processo Civil.

Alegam que no referido mandado deveria haver menção do administrador, o qual deveria receber o prazo de dez dias para apresentar a forma de administração e de pagamento.

Salientam que o art. 678, parágrafo único, da Lei Adjetiva determina que seja nomeado o depositário que apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 226/227).

Contraminuta às fls. 233/238.

É o relatório.

DECIDO

Cabe dizer, de início, que o INSS, através do peticionado de fls. 79/80, requereu ao D. Juízo a penhora do faturamento da executada, até o limite do valor devido, de acordo com o que dispõe o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, com a nomeação de um administrador.

O MM. Juiz de Direito, à fl. 81, deferiu o pedido determinando a expedição do Mandado de Penhora, o qual se encontra reproduzido à fl. 82.

Esse ato de deferimento contém carga decisória, passível de ataque mediante agravo de instrumento.

O executado, ao opor sua assinatura no Auto de Penhora e Depósito, aceitou o encargo de fiel depositário do faturamento penhorado.

Nos autos deste recurso constam outras decisões acerca da penhora sobre os 30% (trinta por cento) do faturamento bruto da executada, porém, à evidência, a oportunidade para apresentar a insurgência contra tal penhora já havia sido ultrapassada, e muito.

Apenas em abono ao até aqui exposto, confira-se o teor da decisão reproduzida à fl. 189, da qual reproduzo o ponto de interesse:

"O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. A irresignação parte do *decisum* antecedente, por quanto a mera reafirmação deste não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior".

A decisão ora agravada, à evidência, não traz à discussão a penhora em si, apenas e tão somente, determina que o depositário apresente ao Juízo a demonstração dos valores devidos em função do balanço da empresa e efetue o depósito de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento.

Não houve qualquer inovação que possa ser argüida agora, quando não o foi no momento oportuno, em relação ao procedimento da penhora.

A decisão ora agravada, mais uma vez, determina que seja cumprida a penhora já determinada há tempos, ou seja, em outras palavras, não decide sobre a penhora, apenas, acolhendo razões expostas pelo INSS, determina que o executado demonstre que cumpriu a decisão anterior.

Calha dizer que já no início da decisão agravada o MM. Juiz delimita os seus limites, ao dizer que "a penhora foi realizada regularmente, ficando claro que o depositário, sócio gerente da empresa, deveria fazer o depósito judicial do valor penhorado o que, até agora, não foi cumprido".

Apenas para registro, fuge à razão que uma penhora determinada em dezembro de 1998 esteja sendo questionada em seus aspectos formais, em sede de agravo de instrumento, em julho de 2005.

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão agravada.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053125-82.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : LUIZ OLAVO DE MACEDO COSTA
ADVOGADO : ELIANE MONTANINI ALVAREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.071154-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a pesquisa realizada no sistema processual informatizado, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo Juiz de Primeira Instância, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053701-75.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALFAC METALURGICA INDL/ LTDA
: ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL SOARES DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.26.004643-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 56, que determinou a expedição de contramandado de prisão e determinou ao agravado que declinasse endereço em que pudesse ser localizado e indicasse bens suscetíveis de penhora, nos autos da execução fiscal proposta pelo INSS, ora recorrente.

Em sua minuta o INSS destacou que o co-responsável tributário, ora recorrido, foi nomeado depositário de bens.

Alegou que em 23/08/04 o Diário Oficial publicou a intimação por meio de edital para que o recorrido apresentasse os bens penhorados sob seu depósito. E o prazo do edital expirou sem sua manifestação em 09/11/04 (fl. 52).

Apontou que em 02/05/05 protocolou petição (fl. 53) visando à decretação de prisão administrativa do depositário, ora recorrido, pretensão esta que foi acolhida (fls. 54).

Argumentou que dada a magnitude do furto noticiado, dos bens sob depósito, se depreendeu que o recorrido não procedeu com a devida guarda dos mesmos, o que ensejou sua responsabilização pelo desaparecimento dos objetos constritos.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

É o relatório.

DECIDO

É dever do depositário tomar os cuidados devidos em relação aos bens sob sua guarda, devendo informar ao juízo eventual perecimento dos mesmos em virtude de caso fortuito ou força maior.

Contudo, da análise dos autos não se verifica a existência de elementos a demonstrar o efetivo descumprimento dos deveres pertinentes ao depositário, principalmente diante do furto noticiado na cópia do Boletim de Ocorrência de fl. 61.

E diante da impossibilidade justificada da apresentação dos objetos sob depósito pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, não há se reconhecer a infidelidade do depositário e a possibilidade de sua prisão civil.

Por conseguinte, sem reparos a fazer na decisão combatida que determinou a apresentação de outros bens hábeis à garantia do juízo afastando assim o decreto de prisão.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075080-72.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JACITUR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO CURY NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JACI DOS SANTOS GONCALVES e outro
: DOMITILDES COSTA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00314-8 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 19, que postergou o recebimento dos embargos à execução até que fosse complementada a garantia do juízo ante a insuficiência dos bens ofertados, nos autos da execução fiscal.

Aduz a recorrente, em sua minuta, que os embargos deveriam ter sido recebidos em homenagem ao princípio da ampla defesa.

O recurso foi recebido no efeito suspensivo (fl. 172).

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

O reforço da penhora pode ser ultimado no curso do processo executório. A insuficiência dos objetos penhorados não resulta na rejeição dos embargos.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - OFERECIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR - GARANTIA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO, PREVISTO NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6830/80.
2. Inexistência de violação ao princípio da reserva de plenário, previsto no art. 97 da Carta Magna, tendo em vista que se afastou incidência de norma da Lei de Execuções Fiscais sem proceder a juízos de incompatibilidade vertical do ato normativo com a Constituição Federal.
3. Agravo regimental não provido."

(ADRESP nº 965510, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJE de 16.12.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se segurado o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido."

(RESP nº 899457, relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJE 26.08.2008)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar o processamento dos embargos à execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0082006-69.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CELSO RUI DOMINGUES
: SAULO KRICHANA RODRIGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ALFREDO CASARSA NETO
: ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ANTONIO CLAUDIO LEONARDO PEREIRA SOCHACZEWSKI
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
: AUGUSTO LUIS RODRIGUES
: JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
: PAULO ROBERTO FELDMAN
: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
: ELY MORAES BISSO
: RICARDO DIAS PEREIRA
: SALIM FERES SOBRINHO
: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
: VALDIR GUARALDO
: WALDEMAR CAMARANO FILHO
: WILSON DE ALMEIDA FILHO
: MARIO CARLOS BENI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JORGE FLAVIO SANDRIM
: CLODOALDO ANTONANGELO
: LUIS CARLOS PEREIRA DE CARVALHO
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
EXCLUÍDO : NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG. : 97.01.00472-8 2P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 3315: Indefiro.

Compulsando os autos, verifico que o réu Edson Wagner Bonan Nunes nomeou como seus defensores os advogados Francisco Miragaia Filho e Maria Emiliana Garcez Ghirardi (fls. 2708), noticiando o falecimento de seu defensor anteriormente constituído, Dr. Jacinto Pio Viviani (fls. 2707), requerendo que as notificações e es e intimações fossem endereçadas ao escritório dos novos procuradores.

Assim, em que pese o fato de a causídica Maria Emiliana G.Ghirardi ter substabelecido seus poderes à subscritora da petição (fls. 3215), tendo em vista a ausência de provas do passamento do Dr. Francisco Miragaia Filho e considerando que o nome desse advogado consta da publicação do Acórdão, não vislumbro motivos para que se determine nova publicação.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COML/ JUARANA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outros
: JOSE ROBERTO MACHADO
: WANIRA COTES
: LEILA REGINA POPOLO
: MARIA EUGÊNIA CHIAMPI CORTEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ADIEL FARES e outros
: NASSER FARES
AGRAVADO : SVC JARAGUA COML/ LTDA
: MARABRAZ COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.005209-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 32/33, que determinou a inclusão das empresas S.V.C. Jaraguá e Marabraz Comercial Ltda. no pólo passivo, nos autos da execução fiscal.

Aduz a recorrente, em sua minuta, ter apresentado bens móveis de sua propriedade para a garantia do juízo, os quais foram recusados pelo exequente ante a ausência de prova de domínio dos mesmos e da impossibilidade de penhora sobre o estoque rotativo.

Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo para que em função do oferecimento de fiança bancária, como substituição à penhora, sejam expedidos ofícios ao BACEN para a imediata liberação de eventuais numerários bloqueados em contas correntes da agravante, dos senhores Adiel Fares e Nasser Fares e das empresas S.V.C. Jaraguá Ltda. e Marabraz Comercial Ltda.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Contramina às fls. 71/77.

Agravo legal às fls. 88/95.

É o relatório.

DECIDO

A penhora se traduz em ato de afetação visando sujeitar os bens por ela abarcados para a finalidade executória, ou seja, garantia da execução para a satisfação do credor. Trata-se do meio necessário para viabilizar a oposição de embargos à execução.

A penhora sobre móveis em estoque rotativo é admissível, restando a responsabilidade do depositário pelos mesmos. Observo que o ato judicial combatido também determinou o bloqueio de bens dos executados ao fundamento da justificada recusa do exequente em aceitar a penhora sobre o estoque rotativo da empresa, também em outros diversos executivos fiscais e em razão da falta de outra possibilidade senão o aludido bloqueio (fl. 33). Tal providência só deve ser adotada após constatado o esgotamento das diligências efetuadas, sem êxito, no sentido da localização de bens passíveis de execução e não há nos autos vestígios veementes sobre a ausência de diligências no sentido de localizar bens suscetíveis de constrição.

Nesta linha é o julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. ART. 620 DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. A execução deve realizar-se pelo modo menos gravoso à parte executada (CPC, art. 620). Por isso, a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil requisitando informações, com vista ao bloqueio de valores constantes de contas bancárias porventura encontrados, é medida extrema e somente deve ser deferida após a demonstração pela parte requerente da realização de todas as diligências possíveis no sentido de encontrar bens do devedor passíveis de garantir a execução fiscal ajuizada. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

2. Não demonstrados os esforços do exequente em diligenciar a localização de outros bens passíveis de penhora, a fim de garantir a dívida exequenda, correta a decisão recorrida que indeferiu o pedido de informações ao BACENJUD.

3. Precedentes desta Turma e do STJ.

4. Agravo improvido."

(TRF - 1ª Região - Oitava Turma - AG 200201000401507 _ Relator Desembargador Federal Leomar Barros Amorim Sousa - v.u. - DJ 24/9/2004, página: 184).

A fiança, por sua vez, foi oferecida após a prolação da decisão recorrida. Portanto, não há se apreciar o pedido de fiança sob pena de supressão de órgão jurisdicional.

Prejudicado o agravo interno interposto às fls. 88/95.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004958-43.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.004958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE ROBERTO DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO LOPES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00049584320054036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010644-16.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VANDIRA DUCATTI ALVES FERREIRA

ADVOGADO : JOAO LOUVISON BERNARDES e outro

No. ORIG. : 00106441620054036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, SP, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Vandira Ducatti Alves Ferreira, denunciada como incurso no art. 334 do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 30 de agosto de 2005, policiais militares constataram que a acusada transportava diversos produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o *Parquet* Federal busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovisionamento do recurso interposto.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato opina pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, os objetos apreendidos foram avaliados em R\$ 1.836,10 (um mil, oitocentos e trinta e seis reais e dez centavos), valendo ressaltar que, à vista do reduzido valor das mercadorias, o montante dos tributos iludidos, à evidência, não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressalvando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000646-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
: ELIANA DE LOURDES LORETI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.02.008820-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 136/142. Em face do pedido formulado por FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 166), julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 136/138.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010 .

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020948-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO MAZZA e outro
: ETORE ANTONIO MAZZA
ADVOGADO : JOAO BRIZOTI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ELVIRA CORONEL MILITAO
ADVOGADO : JOAO BRIZOTI JUNIOR
PARTE RE' : FABIMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00017-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Mazza e Etere Antonio Mazza**, inconformados com a decisão preferida às f. 76-78 dos autos da execução fiscal n.º 092/2004, promovida em face de **Fabimar Indústria e Comércio de Calçados Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados, ora agravantes, ao fundamento de que a via eleita é descabida.

Os agravantes sustentam que:

- a) compete ao Fisco o ônus de provar a prática de ato com infração a lei, contrato ou estatutos;
- b) o sócio Etere Antonio Mazza nunca exerceu qualquer função de direção, gerência ou representação;
- c) o sócio João Mazza, conquanto tenha sido sócio-gerente da executada, jamais praticou atos com excesso de poderes ou infração legal.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Intimada, a agravada ofereceu resposta ao recurso, pugnando pelo desprovimento do agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inocorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exeqüente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal já tem precedentes no mesmo sentido, podendo citar, de minha relatoria e apenas a título de exemplo, o AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), julgado em 30 de outubro de 2007.

In casu, os agravantes constam como co-responsáveis na inicial da execução (f. 13-14 deste instrumento). Assim, não há como indeferir a citação dos sócios sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

Note-se que não se está afirmando a responsabilidade tributária dos agravantes - matéria de direito material que ainda poderá ser discutida -, mas apenas sua legitimidade passiva *ad causam* - tema pertinente ao direito processual. Cumpre, porém, aos agravantes o ônus de abalar, pelas vias processuais adequadas, a presunção de liquidez e certeza do título, o que não se demonstrou na exceção de pré-executividade oposta.

Com efeito, os temas suscitados, quais sejam, prática de ato com infração a lei, contrato ou estatuto e a aferição de que o sócio não exercia poderes de direção ou gerência demandam dilação probatória, não podendo ser suscitados em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029586-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SIGMATRONIC MANUTENCAO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.26.003445-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sigmatronic Manutenção e Montagens Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 45-47 dos autos da execução fiscal n.º 2005.61.26.003445-8, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, ora agravante, ao fundamento de que a apuração da ocorrência da prescrição demanda dilação probatória, devendo ser arguida em sede de embargos à execução.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à f. 56-56v dos presentes autos, pelo e. Juiz Federal Convocado Silva Neto, em 1º de junho de 2009.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que os embargos à execução n.º 2006.61.26.004212-5 foram julgados procedentes, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição (19 de fevereiro de 2009).

Assim, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no atr. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o agravo.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição, após apensem-se os presentes autos aos de n.º 2006.61.26.004212-5.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032429-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.032429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro
: ISABELLA MENTA BRAGA
: REINALDO PISCOPO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXPRESSO NOVA SANTO ANDRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.26.005262-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075063-02.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075063-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCOS CAMILO TERRA SAVIETO e outros
: SILVIA HELENA VECHINI SAVIETO
: CLAUDIO RIBAS DOS SANTOS
: RINA STRADIOTTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.013392-4 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, cópia em anexo.

A sentença proferida substitui decisão dada anteriormente, nos termos do artigo 512, do Código de Processo Civil.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, corroborando com a fundamentação supra, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Sendo assim, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, por prejudicado, nos termos da fundamentação supra.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080724-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00553-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 91 dos autos da execução fiscal n.º 5530/03, promovida em face de **Albuquerque Takaoka Participações Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

"1 - Considerando que o débito recaiu sobre o imóvel e que a execução deve seguir pelo meio menos oneroso para o devedor, é de se aceitar a nomeação de bens feita pela devedora.

2 - Expeça-se mandado de penhora.

3 - Int." (f. 49 deste instrumento).

A agravante aduz que:

- a) a recusa do bem oferecido justifica-se na existência de compromisso de compra e venda registrado no competente Cartório de Imóveis e firmado com terceiro estranho à lide;
- b) diante da Súmula n.º 84 do E. Superior Tribunal de Justiça, poderá vir a sucumbir com a oposição de embargos de terceiro;
- c) o inciso IV do art. 9º da Lei n.º 6.830/80 autoriza a nomeação de bens oferecidos por terceiros e aceito pela Fazenda Pública, o que a toda evidência não é o caso dos presentes autos, visto que foi oferecido pelo promitente vendedor e recusado pela União;
- d) a decisão afronta a ordem de nomeação constante do art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relativos ao foro de imóvel localizado em Barueri.

A agravada nomeou à penhora o bem imóvel objeto da referida cobrança.

A exequente, ora agravante, recusou o bem indicado, alegando que referido bem foi objeto de compromisso de compra e venda registrado em cartório, bem como, que a aceitação afrontaria direito de terceiro de boa-fé.

Conquanto recusada a nomeação, o MM. Juiz determinou a penhora do bem oferecido.

A decisão de primeiro grau merece reparo.

Com efeito, a possibilidade de o executado indicar bens a serem penhorados existe para que ele possa apontar aqueles cuja constrição irá atrapalhar menos o desenvolvimento de suas atividades enquanto tramitam a execução e os futuros embargos. Não se trata de direito subjetivo à indicação de quaisquer bens, seja qual for sua natureza, valor e estado, transferindo ao exequente e ao Juízo o ônus de sua alienação, com sucessivos leilões na tentativa de recuperar o crédito exequendo.

Se a recusa do bem indicado, por parte da exequente, não pode ser arbitrária, não se pode por outro lado fugir ao bom senso e forçá-lo a aceitar bem objeto de compromisso de compra e venda que implicaria na afronta de direito de terceiro, quando existem outros cuja penhora atenderá de forma mais abrangente à necessidade de se garantir eficazmente a execução.

No presente caso, o bem foi oferecido à penhora pela executada conforme seu exclusivo interesse, não comprovando, contudo, a inexistência de outros que obedeceriam à ordem legal do art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

Esse procedimento não vai ao encontro da efetividade que se busca para o processo de execução fiscal. Se é certo que a execução deve ser realizada do modo menos gravoso para o devedor, também o é que ela se faz no interesse do credor, para a satisfação de seu crédito, que, na hipótese, é constituído de dinheiro público. Por isso, para uma garantia razoável do processo, devem ser ofertados bens de fácil avaliação e alienação, bem como livros de qualquer gravame.

Destarte, não obedecendo a nomeação à ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, constitui-se motivo justo para que a exequente recuse a indicação. Nesse sentido, é firme a jurisprudência desta E. Corte. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC.

I - O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620).

II - Todavia, a agravada não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III).

III - Legítima a recusa da nomeação pelo fisco.

IV - Negado provimento ao Agravo de Instrumento."

(TRF/3ª, 1ª Turma, AG n.º 2004.03.00.015595-3, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 7.2.2006, DJU de

7.3.2006, p. 224)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Precedentes."

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012477-7/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 30.4.2003, DJU de 4.6.2003, p. 310)

Ademais, acrescente-se que, *in casu*, fora nomeado bem cuja matrícula revela a existência de compromisso de compra e venda (f. 47-48 deste instrumento), anterior, inclusive, ao ajuizamento da execução, fato que justifica a recusa da exequente, visto que haveria a possibilidade de oposição de embargos de terceiro, o que a toda evidência comprometeria a eficácia da garantia da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL DEVIDAMENTE REGISTRADO. RECUSA DA EXEQUENTE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6830/80.

1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que se realiza no interesse do exequente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida

2. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado (vide fl.49), descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente.

3. Agravo a que se nega provimento"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AI n.º 276079, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 16.6.2009, DJF3 CJ1 2.7.2009, p. 49).

"EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE AFORAMENTO - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO EXEQUENDO - BEM SOBRE O QUAL RECAI COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI N 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de débitos de aforamento relativos ao imóvel de propriedade da executada.

2. A executada nomeou à penhora o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União Federal, nomeação esta rejeitada pela exequente uma vez que o domínio útil do referido imóvel fora alienado através de compromisso de compra e venda a terceiros, os quais não foram cientificados da nomeação - e muito menos consentiram com ela - pelo que requereu a expedição de mandado de penhora livre, sobrevindo a decisão agravada.

3. A executada deve observar as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei n.º 6.830/80 e as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

4. No caso dos autos, é relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, uma vez que o bem imóvel nomeado à penhora pela executada fora efetivamente alienado a terceiros mediante compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri.

5. A executada nomeou à penhora bem imóvel que não mais lhe pertence de modo que caberia à exequente aceitar ou não a nomeação, isso nos exatos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80.
6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.
7. Atua de má-fé o executado que oferece à penhora bem cujo domínio não mais lhe pertence, sem a expressa anuência de quem se assenhoreou da coisa por aparente "justo título".

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 1ª Turma, Processo nº 2006.03.00.080721-7, rel. Des Fed. Johansom Di Salvo, DJU de 08.05.2007, p. 439)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE FOROS DE IMÓVEL SUBMETIDO AO REGIME DE ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . BEM IMÓVEL ALIENADO A TERCEIROS. LEGÍTIMA RECUSA DO CREDOR.

1. A decisão agravada acatou a nomeação à penhora , feita pela executada, do próprio imóvel objeto do aforamento cuja cobrança é feita, apesar de estar compromissado à venda para terceiros.

2. É ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se o devedor, tendo bens livres e desembargados, nomear outros que não o sejam, nos termos do inciso IV do artigo 656 do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80.

3. Por outro lado, se efetivada a constrição, certamente o compromissário comprador, que não anuiu com a constrição, irá opor embargos de terceiro, com base no entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados."

(TRF/3ª, 1ª Turma, Processo nº 2006.03.00.080729-1, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU de 15.01.2008, p. 391)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082141-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUMERO 1 RESTAURANTE E CHOPERIA LTDA -ME e outro
: JOSE SANTINO PRATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.02.011881-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida à f. 88 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.02.011881-0, proposta em face de **Número 1 Restaurante e Choperia Ltda. - ME e outro.**

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos ex-sócios Sebastião Mathias e Regina Lopes Mathias ao argumento de que a ausência do recolhimento do tributo não constitui infração à lei.

O agravante sustenta que o inadimplemento da obrigação tributária constitui infração à lei; a responsabilidade tributária do sócio é objetiva e solidária, não comportando benefício de ordem, a teor do contido nos arts. 13 da Lei n.º 8.620/93 e 124 do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravante quando deduziu, em primeiro grau, o pedido de inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da execução fiscal, fundamentou-o no art. 133 do Código Tributário Nacional (f. 83-86 daqueles autos).

O e. magistrado, por sua vez, proferiu a seguinte decisão:

"Indefiro o pedido de fls. 83/86, tendo em vista que a responsabilidade pela dívida fiscal não atinge patrimônio do sócio da empresa pela simples ausência de recolhimento do tributo. Há a necessidade de se comprovar que o sócio praticou, com consciência e vontade, atos contrários à lei. Vista ao INSS para que requeira o que for de seu interesse, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se." (f. 51 deste instrumento).

Destarte, percebe-se, data venia, que Sua Excelência não examinou o pedido nos termos em que formulados.

Assim, o caso seria de reconhecer a nulidade da decisão objurgada, devendo-se proferir outra, desta vez com a análise dos argumentos deduzidos pelo exequente.

Saliente-se que este Tribunal, órgão destinado a rever decisões não pode conhecer da questão, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **ANULO** de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo a quo profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089883-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO FARIA e outro

: EDILENE SOUZA CONCEICAO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.017488-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo, conforme cópia em anexo.

A sentença proferida substitui decisão dada anteriormente, nos termos do artigo 512, do Código de Processo Civil.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, corroborando com a fundamentação supra, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Sendo assim, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, por prejudicado, nos termos da fundamentação supra.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091407-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
PARTE RE' : JOSE FRANCISCO ALVES JUNQUEIRA e outros
: WILSON TORTORELLO
: MARCIO FLORIANO DE TOLEDO
: DEJALCI ALVES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.02.007072-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão preferida à f. 19-21 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.02.007072-2, promovida em face de **Usina Santa Lydía S/A**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão dos sócios constantes da Certidão da Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da execução fiscal, aos argumentos de que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 deve ser aplicado quando presentes as hipóteses do no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, bem como de que cabe ao exequente o ônus de provar a ocorrência de infração de lei, contrato ou estatuto.

O agravante invoca o disposto nos arts. 135 do Código Tributário Nacional e 3º, 4º e 16 da Lei n.º 6.830/80 e sustenta que: a) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez; b) cabe ao executado o ônus de provar a inexistência da prática de ato com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos; c) a responsabilidade tributária do sócio na sociedade anônima é regida pelo art. 135 do Código Tributário Nacional; e d) o inadimplemento da obrigação tributaria configura infração à lei.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos.

Intimada a agravada ofereceu resposta ao recurso, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como co-devedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a incoerência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e,

posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal já tem precedentes no mesmo sentido, podendo citar, de minha relatoria e apenas a título de exemplo, o AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), julgado em 30 de outubro de 2007.

In casu, os agravados constam como co-responsáveis na certidão de dívida ativa (f. 32-38 deste instrumento). Assim, não há como indeferir a citação dos sócios sem afrontar o disposto no art. 3º da Lei n.º Lei n.º 6.830/80.

Note-se que não se está afirmando a responsabilidade tributária dos agravados - matéria de direito material que ainda poderá ser discutida -, mas apenas sua legitimidade passiva *ad causam* - tema pertinente ao direito processual. Cumpre, porém, aos agravados o ônus de abalar, pelas vias processuais adequadas, a presunção de liquidez e certeza do título.

Em suma, diante da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo; de que cabe aos executados o ônus de abalar dita presunção; bem como de que a responsabilidade do sócio exsurge das hipóteses trazidas pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, insta presumir que o Fisco tenha apurado administrativamente tais hipóteses, devendo-se reconhecer a legitimidade dos sócios bem assim sua responsabilidade tributária.

Ressalte-se que tal presunção, ou ainda, a responsabilidade dos co-executados podem ser rediscutidas, devendo os co-executados para tanto, produzir prova suficiente para abalar a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ou provar a inocorrência das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091889-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JOAO MENDES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : JUAN GABRIEL DIAZ MENDEZ e outro
: BRIGIDA GLORIA TORO MONTESINOS
ADVOGADO : VALDEMIR EDUARDO NEVES
REPRESENTANTE : MARIA NEUSA LOPES BAZZETTO
ADVOGADO : VALDEMIR EDUARDO NEVES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.000936-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Nossa Caixa S/A**, inconformado com a decisão proferida às 124-127 dos autos de medida cautelar n.º 2006.61.03.000936-7, proposta por **Juan Gabriel Dias Mendez e Brígida Glória Toro Montecinos**.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de liminar "*para o fim de autorizar os requerentes a pagar diretamente ao agente financeiro as prestações vencidas corrigidas e as vincendas, nos valores que entende(m) corretos, correspondentes ao percentual do índice de equivalência salarial, com os respectivos encargos contratuais para as prestações vencidas, até final decisão*" (f. 28 deste instrumento).

O agravante pugna pela cassação da liminar alegando ser incabível a autorização do pagamento das prestações como deferido.

É o sucinto relatório. Decido.

O § 1º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004 assegura ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

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

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

....."

Para o mutuário, o pagamento da dívida, ainda que parcial, garante a cessação dos efeitos da mora, evidentemente que nos limites do que consignar; e para a instituição financeira, propicia a pronta disponibilidade de pelo menos parte de seu crédito.

É preciso destacar, porém, que o pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução e tampouco contra a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Para conseguir tal proteção, ele precisará depositar também a parte controvertida (§ 2º do art. 50 da Lei n.º 10.931/2004) ou, então, no tocante a ela, obter do Judiciário uma decisão nos termos do § 4º do art. 50 da referida Lei n.º 10.931/2004:

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

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

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

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

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

In casu, a segunda parte da decisão, determinou a suspensão da execução extrajudicial, diante da presença dos requisitos autorizadores.

Com efeito, o MM. Juiz de primeiro grau consignou que os requerentes adimpliram 220 prestações das 276 avençadas no contrato firmado em 29 de junho de 1981 com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; que o *fumus boni iuris* está configurado com a busca da revisão das parcelas fixadas em cláusula contratual e do intento de efetuar o pagamento das prestações vencidas e vincendas e, por outro lado, que o *periculum in mora* "está contido na lesão irreparável que o requerente possa sofrer com a potencial realização do leilão de seu imóvel" (f. 27 deste instrumento).

O agravante, por sua vez, o agravante não impugnou as razões de decidir do e. juiz.

Deveras, o recorrente limitou-se a alegar a constitucionalidade e a observância do Decreto-lei n.º 70/66; a inadimplência contratual e, por fim requereu "a cassação da liminar, determinando que os autores recolham as parcelas vencidas e vincendas conforme estipulado entre as partes" (f. 7 deste instrumento).

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109396-77.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MANOEL EDUARDO GUIMARAES

ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.08.008817-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que o Juízo "a quo" homologou, por sentença, a desistência formulada, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116474-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNDO NOVO MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : BENEDITO PEDROSO CAMARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.003673-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida à f. 77 dos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.003673-9, promovida em face de **Mundo Novo Materiais para Construções Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a realização de hasta pública dos bens penhorados ao argumento de que se deve aguardar o julgamento definitivo dos embargos à execução.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos verifica-se que a apelação interposta nos embargos à execução n.º 2002.61.82.042067-9 foi julgada, transitando em julgado o acórdão em 21 de setembro de 2009.

Assim, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118449-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO MARTINS e outro
: CLEIDE MARIA VILELA MARTINS
ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS
REPRESENTANTE : SONIA AUGUSTA GRADILONE CURTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012528-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002528-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : PROFORM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.011077-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 24/26, que nos autos da ação ordinária proposta por PROFORM IND/ E COM/ LTDA, que deferiu a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 113/117), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020982-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDSON VAZ MUSA e outro
: MARIA HELENA AULISIO MUSA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.024471-8 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDSON VAZ MUSA e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 62/64, que nos autos da ação ordinária proposta por EDSON VAZ MUSA e outro, que acolheu a exceção de incompetência.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 98/100), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044179-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE VALVERDE RODRIGUES e outro
: CHIRLEI RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.025358-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **ANTONIO JOSÉ VALVERDE RODRIGUES e OUTRO**, inconformados com a decisão encartada às fls. 129-133 dos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.025358-6, em trâmite perante a 20ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de liminar feito pela Impetrante (ora agravante).

Conforme se verifica às fls. 41-46 dos autos do presente agravo, já houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda de objeto do recurso em epígrafe.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091767-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HELENA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.008723-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098210-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDUARDO LIMA DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INBRAC COMPONENTES S/A e outro
: ROBERTO UGOLINI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.15318-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Lima da Costa contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 191/196, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas ao acolhimento da alegação de prescrição do crédito exequendo em relação aos sócios da empresa e determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 227/231), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104437-29.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.104437-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
AGRAVADO : SUELEN MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.011119-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009936-92.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.009936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : RODOLFO MAGNO LEAL LEMOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, inconformado com a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, SP, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, Rodolfo Magno Leal Lemos, denunciado como incurso no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 22 de março de 2007, no município de Bauru, policiais militares abordaram o ônibus da empresa Expresso Nacional, placas QDX 1239, proveniente de Foz do Iguaçu, e constataram que o acusado transportava diversos produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o *Parquet* Federal busca a reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, o douto Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, os objetos apreendidos foram avaliados em R\$ 2.565,00 (dois mil, quinhentos e sessenta e cinco reais), valendo ressaltar que, à vista do reduzido valor das mercadorias, o montante dos tributos iludidos, à evidência, não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003171-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALDINEIA APARECIDA APARICIO e outro
: CLEBER BLANCO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003640-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013466-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006937-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que os autos principais foram sentenciados.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013827-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GABRIEL e outro
: ROSANA CRISTINA MARTINS COURBASSIER

ADVOGADO : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : SUL AMERICA SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005362-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 2ª Vara de Santo André/SP (fls. 119/144), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2008.61.00.005362-4, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 74/79 por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014160-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : ANGELIM APARECIDO PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA LEFEVRE GUIMARAES e outro
PARTE AUTORA : MARCIA REGINA MENEGHIN DE OLIVEIRA e outro
: JOAO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : FLAVIA LEFEVRE GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006790-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019542-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LOJAS PERI LTDA massa falida
ADVOGADO : DANI RICARDO BATISTA MATEUS e outro
SINDICO : CLAUDINEI ANTONIO TASSINALI
ADVOGADO : DANI RICARDO BATISTA MATEUS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRANCISCO LUIZ GIGLIOTTI e outro
: OSWALDO GIGLIOTTI
No. ORIG. : 1999.61.06.002089-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

E. 153 - Defiro o pedido de vista por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021669-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : OSNIR AUGUSTO MEIRELES BRAGA e outro
: DALVA APARECIDA MONTEIRO MEIRELES BRAGA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.336378-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022050-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO INACIO e outro
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.006600-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela e ao recebimento dos embargos de declaração como pedido de reconsideração, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025458-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
: CLAUDIO GALLEGO
: ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
: JOSE WAGNER FERREIRA
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por José Fernando Martins Ribeiro em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo a contradição apontada. Com efeito, este agravo de instrumento trata de outra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP que, reconsiderando decisão anteriormente proferida, houve por bem em determinar a exclusão do ora embargante do pólo passivo da execução fiscal. Assim, salvo melhor juízo, o agravo de instrumento nº 2006.03.00.116782-0 é que teria perdido objeto.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0029193-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : THOMAZ INFANTOSI
: LUCILA BERNARDES INFANTOSI
: MARCELO INFANTOSI
PACIENTE : THOMAZ INFANTOSI
: LUCILA BERNARDES INFANTOSI
: MARCELO INFANTOSI
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
IMPETRADO : PROCURADORA DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
EXCLUIDO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DA CAPITAL SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.012367-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Thomaz Infantos, Lucila Bernardes Infantos e Marcelo Infantos, em favor próprio, contra ato do Procurador da República oficiante junto à 2ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Sustenta-se na impetração que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, por conta da instauração de inquérito policial, tendente a apurar possível prática do crime de lavagem de dinheiro, com base em comunicação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

Alegam os impetrantes que "para a instauração de inquérito policial por lavagem de dinheiro, com ocultação de bens, direitos ou valores, é preciso que hajam indícios suficientes de que os bens, direitos e valores 'poderiam' ser produtos de um dos crimes antecedentes previstos no artigo 1º incisos I a VII".

Com base na falta de justa causa para a instauração do inquérito policial n.º 12-0411/06, pleiteia-se a concessão da ordem tendente ao seu trancamento.

É o sucinto relatório. Decido.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Controles de Feitos, verifica-se que, nos autos n.º 012367-11.2006.4.03.6181 - dos quais foi tirado o presente *habeas corpus* - foi prolatada decisão que, acolhendo parecer ministerial, determinou o arquivamento do feito.

Ante o exposto, superado o alegado constrangimento ilegal, **JULGO PREJUDICADA** a impetração.

Intimem-se os impetrantes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033892-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANOHAR ASSIN FILHO
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR
PARTE RE' : T W O TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 97.00.00000-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Anohar Assin Filho contra decisão de fls. 290/291, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 91, que acolheu pedido do embargante (fls. 91/92) e determinou a expedição de mandado para o levantamento da penhora do bem de raiz, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento foi omissa quanto à consequência de tal provimento.

Diz que o juízo da execução nº 95/99 movida pela CEF determinou o bloqueio do valor obtido com a arrematação do imóvel até final do julgamento deste recurso.

Assim, assevera que a decisão embargada se mostra omissa na medida em que reconhece prelação da penhora da União, mas deixa de esclarecer se essa prelação poderá ser exercida com a penhora e o levantamento pela União dos valores obtidos na arrematação do imóvel.

DECIDO.

Passo a transcrever a decisão embargada que deu provimento ao agravo de instrumento:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 91, que acolheu pedido de fls. 91/92 e determinou a expedição de mandado para o levantamento da penhora do bem de raiz, nos autos da execução fiscal. Alega a recorrente, em suas razões, que o agravado atravessou petição de fls. 91/92, nos autos da execução fiscal, que originou o presente recurso, por ele aforada contra Two Transportes Ltda. requerendo a expedição de mandado de levantamento da constrição realizada nestes autos e anotada no registro nº 14 concernente ao bem imóvel de matrícula nº 15.583 constante do Cartório de Registro de Imóveis de Pirassununga-SP.

Afirma que segundo o recorrido houve arrematação do bem em 19/10/2006, que se encontrava constrito em outro executivo fiscal ajuizado pela CEF contra a mesma empresa - Processo nº 095/99 que tramita na 3ª Vara Cível de Pirassununga.

Destaca que sem a sua oitiva o juízo a quo determinou o levantamento da penhora.

Sustenta a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso tendo em vista o elevado valor do crédito tributário.

Salienta que a União Federal é sucessora dos créditos do INSS por força da Lei 11.457/2007.

Diz que conforme se depreende da leitura da Carta de Arrematação anexa, extraída do processo 95/99, onde figura como exequente a CEF a arrematação realizada está repleta de irregularidades.

Ressalta, inicialmente, que a constrição não foi registrada junto ao cartório de registro de imóveis local, segundo consta da certidão atualizada concernente à matrícula do bem de raiz.

Além disso, aponta que de acordo com o auto de arrematação o lance efetuado embutiu pagamento de IPTU, com preferência ao pagamento da Fazenda Pública Municipal, contrariando a preferência estabelecida pelo art. 186, do CTN, onde os créditos da Fazenda Nacional têm preferência ante os demais créditos, só perdendo esse tipo de privilégio perante os créditos trabalhistas.

Aduz, ainda, que não foi intimada do leilão realizado em favor da CEF, nos autos 95/99, o que contraria o disposto no art. 698, do CPC, tampouco houve oportunidade para sua manifestação.

Contraminuta às fls. 103/138.

O agravo de instrumento foi recebido, também, com efeito suspensivo (fls. 96/98).

DECIDO.

Com efeito, a execução fiscal nº 09/97 foi proposta pelo INSS, posteriormente substituído pela União Federal, contra Two Transportes Ltda., em 27 de janeiro de 1997, para o pagamento de R\$ 282.990,20 (duzentos e oitenta e dois mil e novecentos e noventa reais e vinte centavos) (fls. 10).

O executivo fiscal de nº 95/99, por sua vez, foi proposto pela CEF contra a mencionada empresa, em junho de 1999, para o recebimento de valores decorrentes de contribuição ao FGTS no montante de R\$ 255.648,38 (duzentos e cinquenta e cinco mil e seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos) (fls. 38/39).

O registro de penhora do bem questionado, nos autos da execução fiscal nº 09/97, em agosto de 1997, portanto, anteriormente inclusive ao próprio ajuizamento do executivo fiscal de nº 095/99, proposto pela CEF que gerou a penhora, cujo levantamento se questiona (fls. 89).

Cumprir destacar que além da penhora anterior, originária da execução fiscal, em que figura como exequente a União Federal, há que se reconhecer a preferência do crédito desta Pessoa Política.

Nestes termos, tendo em vista que a penhora, com o devido registro, se deu no feito 09/97, anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal proposto pela CEF, bem como diante do direito de preferência do crédito da União, a teor do art. 186, do CTN, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DE PENHORA - PREFERÊNCIA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.

1. Rejeitadas as preliminares argüidas em contraminuta ofertada pelo terceiro interessado Ary Silva.

2. Petição de interposição suficientemente fundamentada. Não está, a agravante, obrigada a combater, um a um, todos os fundamentos da decisão agravada. Cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Comprovação da intimação da agravante, Fazenda Nacional, em 14 de abril de 2005(fls. 91). Recurso tempestivo.

Ausência das cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Decorre de lei a representação judicial da União Federal, agravante. Procuração outorgada pelo agravado, Mario Neuri de Macedo, a agravante deixa de juntar, vez que, não consta dos autos da execução, quando da interposição do recurso. Juntada de cópia da íntegra do processo. Eventual juntada, pelo Sr. Ary Silva, interessado e ora agravado, às fls.100 dos autos originários, de instrumento de procuração, este fato deu-se após a decisão agravada (fls. 80 dos autos originários) e o ato de interposição deste recurso.

3. Imóvel objeto da matrícula nº 16.420(fls. 35 destes autos e 23 dos autos originários) foi registrada a penhora, conforme decisão proferida nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente movida por Ary Silva contra Mario Neuri de Macedo.

Nova penhora (31/10/1996) em favor da União, conforme decisão nos autos da execução Fiscal nº 008/96, relativamente a 50% do imóvel (fls. 54 deste agravo e 42 dos originários).

4. Embora a regra seja a de que a preferência se estabelece, entre credores da mesma natureza, em benefício daquele cuja penhora seja anterior, em se tratando de títulos de natureza diversa e contando um deles com privilégios assegurados pelo direito material, há que prevalecer a preferência em favor da União, mesmo que a penhora efetivada a seu favor seja posterior.

5. A execução fiscal funda-se em título da dívida ativa, ou seja, trata-se de crédito fiscal, nos termos dos artigos 186 e 187 do CTN.

6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região -AG233314 - 6ª Turma - Rel. Lazarano Neto - v.u. - DJU 17/11/06, pg. 532)(grifo meu)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC."

Cumprido destacar que a decisão que motivou a interposição do agravo de instrumento, por parte da União, acolheu o pedido formulado pela própria embargante : o levantamento da penhora.

A União Federal, por sua vez, pleiteou, tão somente, o não levantamento da penhora em garantia de preferência do crédito previdenciário executado. Pleito este acolhido pelo ato judicial embargado, fundamentadamente, ao reconhecer a preferência da União Federal quanto à sua penhora.

Neste diapasão, não há se reconhecer a existência de omissão no ato judicial combatido.

Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, no que tange a questão da omissão e a pertinência entre o pedido e o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. APRECIÇÃO DAS QUESTÕES DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE E DO BOM SENSO. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo analisou pleito relativo à contribuição previdenciária de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante. 3. Fundamentos da decisão impugnada que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, uma vez que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não houve omissão do acórdão a ser suprida. Inexiste ofensa aos arts. 128 e 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo. 4. Inexiste julgamento extra petita quando a questão posta nos autos, referente ao acórdão a quo, foi devidamente apreciada e julgada dentro do que realmente pleiteado pelo autor. A motivação da decisão judicial deve guardar congruência com o pedido formulado na inicial, ainda que de forma concisa, de modo que o Juiz decida a lide nos limites em que foi proposta. 5. Decisão recorrida que apreciou a questão dentro dos parâmetros da legalidade e do bom senso, não incorrendo, assim, em mácula à legislação processual vigente. 6. Agravo regimental não-provido." (grifo meu)

(STJ - AGA 941411 - 1ª Turma - Rel. José Delgado - v.u. - DJ 19/04/07, pg. 251)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035301-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCELO VALENTIM e outro
: LOIDE LIDIANE MORAIS FIQUEIRA VALENTIM
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CODINOME : LOIDE LIDIANE MORAIS FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010201-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que os autos principais foram sentenciados, e que foi julgado extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036368-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : RENATO ALEXANDRE DA SILVA e outro
: ETELVINA HELIDA SALDANHA DANTAS SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020808-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de ter sido alcançada conciliação entre as partes, nos autos da demanda de rito ordinário nº. 2005.61.00.020808-4.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038382-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADJANIR DE OLIVEIRA PAIXAO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022631-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de ter sido alcançada conciliação entre as partes, nos autos da demanda de rito ordinário nº. 2007.61.00.022631-9.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040407-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WANDERLEY PORTO MARQUES e outro
: ROSILENE APARECIDA BENTO MARQUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021915-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que os autos principais foram sentenciados, e que foi julgado extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046845-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LINGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.000926-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 223: Indefiro, já que não cabe a este E. Tribunal extinguir a ação proposta em primeira instância. Tal providência deve ser pleiteada perante o órgão "a quo".

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe se ainda possui interesse no prosseguimento do presente recurso, sendo que seu silêncio será interpretado como desistência tácita.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048933-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CLAYTON ROCHA RIBEIRO e outro

: GEORGEA SILVA DIAS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.003535-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Clayton Rocha Ribeiro e outro**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 2008.61.03.003535-1, em face da Caixa Econômica Federal e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP.

A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais certifica à f. 131 que os agravantes quedaram-se inertes quando intimados a manifestarem-se.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050273-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : EMPRESA INTERNACIONAL DE TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SELMA PINTO YAZBEK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : VIRGINIA JAFET e outros

: DOUGLAS JAFET
: RICARDO JAFET SOBRINHO
: CARLOS JAFET JUNIOR
: IRENE MATILDE JAFET PANELLI
: DENISE JAFET HADDAD
: BEATRIZ JAFET CHOIFI
: CARLOS JAFET
: NELLY MALUF JAFET
: FREDERICO JAFET

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.073049-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciada a execução fiscal da qual foi tirado o presente agravo de instrumento, extinguindo-a face ao cancelamento da inscrição do débito, objeto da discussão, na Dívida Ativa.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento da inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da ação executiva, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001954-20.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001954-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VILMAR DA SILVA FRANCISCO

ADVOGADO : CHARLLES POVEDA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vilmar da Silva Francisco, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Dourados, MS, que o condenou a 2 (dois) anos de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, alínea c, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 11 de abril de 2008, policiais militares, durante apuração de um crime de roubo de telefones celulares, apreenderam em poder do acusado diversos produtos de origem estrangeira, desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, a apelante busca a reforma da sentença, para que seja absolvido em razão da insuficiência de provas, ou pela aplicação do princípio da insignificância.

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Conforme comprovado nos autos, os objetos apreendidos foram avaliados em R\$ 6.344,89 (seis mil, trezentos e quarenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), valendo ressaltar que, nos termos do documento de f. 168, o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, foi de R\$ 2.515,67 (dois mil, quinhentos e quinze reais e sessenta e sete centavos), ou seja, os impostos iludidos situam-se em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta da apelada e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressalvando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001521-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JOSE LUIZ SAMMARCO PALMA e outro
: MAURICIO PALMA RESENDE
ADVOGADO : EDMAR VOLTOLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.12.017021-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005031-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRE VINHAS CATAO
: MARIANA FARAH CARRIÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.005105-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, reproduzida às fls. 151/154, que nos autos da ação ordinária proposta em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 186/193), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008486-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : MARCIA MALDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00787-5 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

F. 96: Não cabe a este E. Tribunal analisar o deferimento do parcelamento mencionado.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe se ainda possui interesse no prosseguimento do presente recurso, sendo que seu silêncio será interpretado como desistência tácita.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015108-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CALADO FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.015363-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à isenção das custas de Cartório, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TREVO TREZE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : BEATRIZ CECILIA GRADIZ AUGUSTO MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2008.61.23.001196-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS, tendo em vista que a matéria suscitada na exceção demanda dilação probatória.

Alega o recorrente, em suas razões, que a decisão há que ser reformada, posto que os créditos executados estão prescritos - pois, em 04/08/08, data do despacho inicial proferido pelo MM Juízo de primeiro grau, já havia transcorrido o prazo prescricional para a cobrança das contribuições executadas, as quais se referem aos meses de janeiro/2002 a agosto/2003 - e que os documentos juntados aos autos fazem prova de que as contribuições executadas já foram quitadas em sede de reclamação trabalhista.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece reparo.

Primeiramente, não há que se falar em prescrição dos créditos executados, pois, por se tratar de contribuições ao FGTS, o prazo prescricional para a respectiva execução é de 30 (trinta) anos, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ (Súmula 210) e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE NECESSITAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. 2. Sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Considerando que o nome do sócio não consta da CDA, para que este seja incluído no pólo passivo, a executante deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da descon sideração da personalidade jurídica. 3. Nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. No caso dos autos, o encerramento da falência não pressupõe o pagamento dos débitos de FGTS. 4. A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 5. O prazo prescricional aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo decorrido esse lapso temporal no caso dos autos. 6. Negado provimento ao agravo legal. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI 200903000347827AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 386688 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE PROBATÓRIA. 1. As contribuições ao FGTS deixaram de ser recolhidas antes da Emenda Constitucional 08/1977, considerando o disposto no art. 8º, § 2º, da LEF e que a citação da empresa devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta) anos, não há que se falar em prescrição. 2. A propositura de exceção de pré-executividade, embora sem previsão legal, constitui-se meio de defesa do executado decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial, reservada a casos em que a matéria argüida diga respeito a pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, que podem ser reconhecidos e declarados de ofício pelo juiz, mediante a análise de prova documental pré-constituída. 3. Precedentes (AI-ED 357580/GO, Segunda Turma, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, in DJ 03.02.2006), (AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 15/04/2008, p. 475), (AC 2007.03.99.045246-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza

Tartuce, DJU 01/04/2008, p. 296), (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1081926 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340950 - DJE DATA:21/10/2008 - Relatora: Min. ELIANA CALMON), (AgRg no REsp 910733/MG, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, in DJ 10.05.2007), (REsp 896684/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, in DJ 13.03.2007). 4. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 200803000292433 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343396 JUIZ BAPTISTA PEREIRA).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. 1. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, uma vez que têm natureza jurídica distinta da dos tributos. 2. A responsabilidade tributária de sócios ou de administradores decorre de certos fatos prescritos pelo Código Tributário Nacional, a propósito dos quais é inadequada a exceção de pré-executividade para sua comprovação. 3. Na medida em que o Fisco indique o nome de certos responsáveis em Certidão de Dívida Ativa, resultante de procedimento administrativo e com presunção de legitimidade, consubstanciando ela título que torna adequada a via executiva em relação às pessoas nela indicadas, estas têm o ônus de defender-se pela via dos embargos à execução. A admissibilidade da exceção de pré-executividade subordina-se à inexistência de controvérsia, de modo a tornar prescindível a dilação probatória relativa à responsabilidade tributária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Não se confundem o ônus de embargar a execução com o ônus probatório. O primeiro deriva do estado de sujeição à atividade jurisdicional-executiva como efeito cogente da citação para pagamento; o segundo liga-se ao interesse das partes na comprovação dos fatos alegados. Na hipótese de o executado alegar fato negativo (inocorrência dos casos dos quais surgiria sua responsabilidade), não fica ele, só por isso, livre do ônus de embargar. Pois as regras concernentes à comprovação dos fatos (positivo contrário) incidem no processo em que a dilação probatória é admissível. 5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 QUINTA TURMA, AG 200503000133810 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230463 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW)

Assim, considerando que os créditos objeto da execução fiscal em tela são relativos aos meses de janeiro/02 a agosto/03, eles, a toda evidência, não se afiguram prescritos.

De outra parte, muito embora seja, em tese, possível acolher, em sede de exceção de pré-executividade, a alegação de quitação do crédito executado, no caso concreto, isso não se faz possível, posto que as circunstâncias peculiares ao caso exigem a produção de prova pericial, providência incompatível com o instrumento da exceção.

Importa observar, pois, que a agravada reconheceu que a agravante realizou parte dos pagamentos devidos a título de contribuições do FGTS, mas que esta parte já havia sido abatida do valor executado.

Neste cenário, havendo discordância entre as partes acerca da existência do crédito executado, faz-se indispensável a apuração da alegada quitação por meio de prova técnico-pericial, o que é incompatível com a exceção.

A par disso, a análise dos documentos que formam o instrumento do agravo revela que a agravante juntou aos autos apenas termos de acordos celebrados na Justiça do Trabalho, os quais não se fizeram acompanhar dos respectivos comprovantes de adimplemento, sendo certo que alguns deles sequer indicam qual o valor efetivamente devido a título de FGTS, trazendo a indicação apenas de valores estimados pelas partes. Isso é o que se infere, por exemplo, dos termos de fls. 30 e 32.

A documentação apresentada pela agravante não é, pois, suficiente para afastar a exigência, certeza e liquidez das certidões que instruem a execução excepcionada, o que só vem a corroborar a necessidade de dilação probatória, bem assim a incompatibilidade da pretensão da agravante com a via por ela eleita.

Por tais razões, conclui-se que a decisão agravada andou bem ao rejeitar a exceção de pré-executividade, não merecendo, pois, qualquer reparo, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MATÉRIA OBJETO DE EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA. 1. Pacífica a jurisprudência em relação às raras hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade, restringido-as apenas e tão somente quando versarem sobre questão de ordem pública ou de evidente nulidade do título, passível de conhecimento de ofício pelo juiz e, desde que não seja necessária dilação probatória ou qualquer discussão mais ampla, que possa ferir o caráter de excepcionalidade da estreita via eleita. 2. Na hipótese dos autos, em que pese a Lei nº 8.036/1990, prever os casos de pagamento diretamente ao empregado desligado da empresa de contribuições devidas ao FGTS, a verdade é que, em face da decisão da Justiça do Trabalho, onde não ocorreu a discriminação das verbas transacionadas e da discussão acerca da exigência das mencionadas contribuições, inclusive no que diz respeito às parcelas referentes a multa, correção monetária e juros de mora, além dos valores relativos ao principal, resta claro que a controvérsia exige dilação probatória, sendo esta matéria própria dos embargos à execução. 3. Agravo a que se nega provimento, prejudicado o agravo regimental. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265941 SEGUNDA TURMA JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AOS TRABALHADORES. IMPROCEDÊNCIA. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela

jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Cabe, em exceção de pré-executividade, o exame da alegação de pagamento, desde que não haja necessidade de produzirem-se outras provas além da documental. 4. É possível a aplicação analógica do § 3º do art. 515 do CPC ao agravo de instrumento; assim, se o juiz não admitiu a exceção de pré-executividade, o tribunal pode admiti-la e de pronto examinar a matéria de fundo, desde que a questão esteja em condições de ser julgada. 5. Não abalam o título executivo e tampouco servem como prova de pagamento do débito cópias de acordos trabalhistas por meio dos quais o empregador ter-se-ia comprometido a pagar, diretamente aos empregados, os valores relativos às contribuições devidas ao FGTS. (TRF3 SEGUNDA TURMA AG 200303000282399 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179467 JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023005-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LORENZETTI S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012679-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023856-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GILBERTO ELIAS DOS SANTOS e outro
: ROSANGELA CANDIDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.006154-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a pesquisa realizada no sistema processual informatizado, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo Juiz de Primeira Instância, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração de fl.86, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029305-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TECVAL VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS FRANSOI BASSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.10.008078-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031246-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA LEITE

ADVOGADO : DANIEL GATTSCHNIGG CARDOSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : JARDIM ESCOLA PANORAMA LTDA e outro

: ROSEMEYRE CARDOSOS LEITE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.060546-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032832-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDUARDO AUGUSTO DE CASTRO e outros
: JOSE CARLOS DE PAULO MELLO DA CRUZ
: JUSSARA DA SILVA FRANCO
: MARIANA MENSITIERI BALDOCCHI ANDOLFATTO
: RAQUEL GEPP FARORO
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019258-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034225-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JOSE ALMEIDA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014160-8 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 74/75), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 61/69, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035492-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REGINA APARECIDA JULIANO

ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.018425-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar.

Em 3 de maio de 2010, converti o agravo de instrumento em agravo retido, sendo que contra essa decisão a agravante pediu reconsideração.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pelo Juízo de primeiro grau, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035493-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOHNY WILSON MODA e outros

: RAQUEL SPERAFICO
: JANE CRISTINA CARVALHO DE OLIVEIRA
: HAMILTON CARNEIRO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021489-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 264/275, que nos autos da ação de mandado de segurança proposta por JOHN WILSON MODA e outro, que defiriu a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 317/330), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038986-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELIO CORREA SOARES FILHO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022678-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* ter sido alcançada conciliação entre as partes, nos autos da ação de rito ordinário nº. 2009.61.00.022678-0.

Assim, julgo o recurso prejudicado por perda de objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039438-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DARLAN MORAES e outros
: DOUGLAS MORAES JUNIOR

: ROGERIO MORAES
ADVOGADO : WILMA LEITE MACHADO CECATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
AGRAVADO : ARISSALA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003022-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 249/257), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 241/246, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039757-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WANDERLENE JORGE PAULO e outros
: FRANCIANE FARIA LIMA
: GABREL ARCANJO RODRIGUES DE ALMEIDA
: LUIZ MASSATOSHI YATSUGAFU
: JANETE APARECIDA GAUGINSKI
: OSWALDO BENEDICTO GRACIANI JUNIOR
: MARIA CELIA DA COSTA LEMOS VILELA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021527-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040897-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSOCIACAO RECICLAZARO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004634-5 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento do pedido de expedição de alvará de levantamento dos valores depositados, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040923-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FABIO BELLAN TERTULINO DE OLIVEIRA e outro
: ABELMAN SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : CICERO BELLAN TERTULINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PAULO SILVA FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019932-5 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver homologado, por sentença, a desistência formulada pelos exequentes, ora agravantes, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao não recebimento do recurso de apelação interposto contra a decisão que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária, julgo-o prejudicado com fulcro no artigo 33, XXII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042234-60.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.042234-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NAUR TEODORO PONTES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.011040-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.
Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042497-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADEMAR QUIRINO BRANDAO e outro
: RAIMUNDA ELOI BRANDAO
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : DENISA HENRIQUE SANT ANA
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.018269-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042801-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE BRAZ LAINO e outros
: GENNY PIRES LAINO
: JOSE URBANO ALBIERO JUNIOR
: MARIA TEREZA LAINO ALBIERO
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
REPRESENTANTE : IRACEMA CONCEICAO GARCIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.013267-8 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Em 14 de janeiro de 2010, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão os agravantes interpuseram agravo.

Em face de prolação da sentença nos autos principais comunicada pelo Juízo de primeiro grau, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044482-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS PARA PANIFICACAO LISBOA LTDA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : NICOLA TOMMASINI e outro
: CAIO IBRAHIM DAVID
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.017289-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à arrematação apenas no efeito devolutivo.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000479-80.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000479-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE ANTONIO SILVEIRA reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
APELANTE : TIAGO PEREIRA DE PAULA reu preso
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Tendo em vista que os acusados **JOSÉ ANTÔNIO SILVEIRA** e **TIAGO PEREIRA DE PAULA** encontram-se soltos, retifique-se a autuação, de modo que passe a retratar a real situação dos apelantes.

2. No julgado dos embargos de declaração às fls. 490/492, onde se lê "Embargante: Justiça Pública", leia-se "Embargante: Tiago Pereira de Paula".

3. Dê-se ciência às partes.

4. Após, prossiga-se com os procedimentos de praxe.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000655-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA e outros
: ANTONIO EROLES
: JOSE EROLES
: PEDRO EROLES FILHO
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
AGRAVADO : VERA LUCIA PAVANELLI EROLES e outro
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
AGRAVADO : ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: MARA SILVIA EROLES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00179-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO

Decisão agravada: o MM. Juízo decretou o segredo de justiça e procedeu a citação de todos os executados.

Agravante: a União Federal requer, em síntese, as expedições de ofícios e a penhora sobre os imóveis.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*/, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre salientar que após tomar conhecimento da decisão ora atacada a União Federal interpôs embargos de declaração, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de existir omissão na decisão, o qual foi rejeitado pela MM. Juízo de primeira grau por entender não existir qualquer imperfeição na decisão.

Com efeito, um dos princípios gerais de Direito Processual, corolário do princípio do Devido Processo Legal, é o da motivação das decisões judiciais, o qual significa que tais decisões devem ser fundamentadas, "ainda que de modo conciso", sob pena de nulidade, conforme enuncia o artigo 165, do CPC, em consonância com o disposto no artigo 93, IX, da CF.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a decisão atacada apresenta-se de forma genérica, além de não se pronunciar em relação a três pedidos requeridos pelo agravante, referentes às expedições de ofícios e a penhora sobre os imóveis, inviabilizando o conhecimento do presente recurso, sob pena de suprimento de instância e, por conseguinte, conclui-se que está totalmente desprovida de fundamentação, devendo ser anulada, para que outra seja proferida em seu lugar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA ANTERIOR A LEI 9.139/95. REMOÇÃO DE BENS. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. TERATOLOGIA. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. "DUE PROCESS OF LAW". RECURSO PROVIDO.

I - (...)

II - A motivação das decisões judiciais reclama do Órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cãnone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no "due process of law", representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

III - É nula a decisão que defere remoção de bens, antes de examinados embargos à execução, sem qualquer fundamentação, podendo a sua nulidade ser atacada por mandado de segurança, em razão de sua teratologia". (Processo RMS 6465 / SP RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1995/0063646-8 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 29/10/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64705)

Diante do exposto, de ofício declaro nula a decisão agravada, determino que outra seja proferida em seu lugar, no prazo de 10 (dez) dias, prejudicado o agravo de instrumento por ser manifestamente inadmissível.

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000766-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VITAPELLI S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011740-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001339-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VITOPEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000116-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 311/313), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001386-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA LUCIA LEITE SILVA e outro
: JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADO : COMPANHIA HABITACIONAL DA BAIXADA SANTISTA COHAB ST
ADVOGADO : JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006323-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001448-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : PAULA DOS SANTOS SERIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023783-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003040-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000189-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003175-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROJEL ENGENHARIA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000738-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 226/230), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2010.61.00.000738-4, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003601-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RR DONNELLEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002628-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a pesquisa realizada no sistema processual informatizado, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo Juiz de Primeira Instância, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003705-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SONIA OLGA COLLETTI DONOSO DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15017449319984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de NIQUELAÇÃO E CROMAÇÃO BRASIL IND. E COM. LTDA E OUTROS, para cobrança de débitos decorrentes de contribuições previdenciárias, proibiu a Procuradoria da Fazenda Nacional de retirar os autos fora de secretaria, fazendo constar expressamente da capa dos autos a referida proibição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não houve intimação pessoal da autarquia para a devolução dos autos, sendo afastada a prerrogativa processual inerente aos procuradores federais, a decisão agravada negou vigência ao art. 196 do CPC e ao art. 20 da Lei nº 11.033/04. Menciona ainda que tal inobservância ocasiona prejuízo processual e funcional à Procuradoria da Fazenda Nacional. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil,

É cediço que os procuradores da Fazenda Nacional têm a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do disposto no art. 20 da Lei nº 11.033/2004.

Nosso regramento processual civil preconizada que:

"Art. 195 - O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito ou desentranhar as alegações e documentos que apresentar.

Art. 196 - É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em vinte e quatro (24) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

Parágrafo único - Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para procedimento disciplinar e imposição da multa.

Art. 197 - Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196".

Verifica-se, no presente caso, que a Fazenda Nacional teve vista dos autos, contudo, diante da ausência de sua manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, o Juízo monocrático expediu mandado de busca e apreensão dos autos em 30.11.2009, que restou cumprido na mesma data. Com o retorno dos mesmos, o MM. Juiz *a quo* proibiu a Procuradoria da Fazenda Nacional de retirar o processo fora da secretaria.

Dos regramentos legais já destacados, entendo que a proibição de vista fora de cartório determinada pelo Juiz, somente poderia ser imposta caso a Procuradoria da Fazenda Nacional fosse intimada a restituir os autos no prazo de 24 horas, e deixasse de cumprir.

Sobre o tema trago à colação os seguinte julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCESSO DISCIPLINAR. RETENÇÃO INDEVIDA DE AUTOS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE DA PENALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 196 do Código de Processo Civil dispõe que "é lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo".

(...)

5. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 200801218479 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1063330, Rel. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE AUTOS PELO ADVOGADO. PENALIDADE DO ART. 196 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL POR MANDADO.

1. Havendo excesso de prazo de vista dos autos, deve o advogado ser intimado, pessoalmente, para sua devolução. Acaso não restituídos os autos em 24 horas, perderá o direito de vista fora de cartório, além de incorrer em multa, à luz do art. 196 do CPC.

2. A intimação para a devolução dos autos, na forma do art. 196 do CPC, deve ser engendrada in faciem para caracterizar a retenção indevida e intencional, por isso que insubstituível pela publicação oficial.

3. Nesse sentido é remansosa a doutrina quanto ao tema: Nelson Nery: "Deverá ser feita mediante intimação pessoal do advogado. Somente depois de realizada a intimação é que pode ser aplicada a sanção prevista na norma comentada." in Código de Processo Civil Comentado, 6ª ed., RT, 2002, Rio de Janeiro, p. 547 Moniz de Aragão: "Deferida a cobrança, ao advogado será intimado, por mandado, a devolver os autos em 24 horas, contadas no momento em tomou ciência da determinação judicial. Se não fizer, ficará sujeito a duas distintas conseqüências: perda do direito à vista dos autos fora de cartório, em virtude do abuso de confiança e multa, a ser imposta e cobrada pelo órgão da classe." in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed., Forense, 1998, p. 123 Antônio D'Agnol: "Constatada a falta, determinará o juiz a intimação do advogado que retém os autos por prazo excessivo para que os devolva a cartório em vinte e quatro horas. A intimação, no caso, há de realizar-se através de mandado, a ser cumprido pelo oficial de justiça (art. 143), uma vez que o outro modo previsto para a espécie de comunicação - pelo escrivão (art. 141, I) inviabiliza-se na ausência dos autos. Prazo em horas tem seu termo inicial no exato momento da intimação, correndo de minuto a minuto." in Comentários ao Código de Processo Civil, RT, 2000, p. 412

4. Recurso ordinário provido.

(STJ, ROMS 200400872078, Rel. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julg. 06/12/2005, DJ:06/03/2006 PG:00160 RT VOL.:00850 PG:00206)

Essa é a orientação no âmbito da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional da 3ª Região, conforme se observa da decisão monocrática no AI 2009.03.00.030271-6/SP, certificação em 09.09.09.

Assim, merece ser reformada a r. decisão para se afastar a proibição de retirada dos autos da secretaria imposta à agravante.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003730-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO ATLETICA ATLAS
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027200-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004067-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FIDELITY PROCESSADORA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018841420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fls. 36/37, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Fidelity Processadora e Serviços S/A, deferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 101/106), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004118-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : T SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SILVIA REBELLO MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001350-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004302-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 99.00.01309-3 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, que indeferiu o pedido de suspensão do feito.

Em 24 de fevereiro de 2010, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

No curso do procedimento recursal a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, homologo a desistência manifestada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005121-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LOBAO COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MARINO MENDES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MANOEL REYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17244-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Lobão Comércio de Veículos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 383 dos autos da ação de reintegração de posse n.º 98.0017244-0, em fase de execução de sentença, promovida pela **Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO**.

A MM Juíza de primeiro grau, deixou de receber a impugnação de que trata o parágrafo 1º do art. 475-J do Código de Processo Civil, ao argumento de que sua apresentação foi intempestiva.

A Agravante aduz que a contagem do prazo inicia-se a partir da juntada do mandado cumprido, e não como consignou o a e. Magistrada, da efetiva intimação.

Acrescentou, por fim, a recorrente, que apresentou sua impugnação em data anterior (3 de novembro de 2009) à da juntada do mandado cumprido (17 de novembro de 2009), o que revela sua tempestividade.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, ocorrendo a intimação por oficial de justiça, a contagem do prazo inicia-se da juntada do respectivo mandado. É o que dispõe o art. 241, inciso II do Código de Processo Civil.

Assim, juntado o mandado cumprido em 17 de novembro de 2009, o prazo para a interposição da impugnação finda-se em 2 de dezembro de 2009, a teor do contido no art. 475-J, §1º do Código de Processo Civil.

In casu, a impugnante dirigiu sua peça aos autos da demanda ordinária em 3 de novembro de 2009, ou seja, dentro do prazo legal.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 244 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - LEI COMPLEMENTAR 73/93 - PRAZO - JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO - ART. 241, II, DO CPC - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - DOIS FUNDAMENTOS - AUSÊNCIA DE PEÇAS AO TRASLADO DO AGRAVO - FUNDAMENTO SUBSISTENTE - SÚMULA 283/STF - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Dissídio não comprovado.

2 - Esta Corte não se presta à análise do art. 5º, da CF/88, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional. Precedente: REsp n.ºs 166.360/CE, 173.058/CE e 189.790/RJ).

3 - Tratando-se de intimação ou citação realizada por oficial de justiça, o prazo começa a correr da data da juntada aos autos do mandado cumprido - inteligência do art. 241, II, do Estatuto Processual Civil. Precedente: RESP. 280.826/MS, RESP 170.964/SP e RESP 89.239/RJ).

4 - Tendo o Tribunal a quo se utilizado de dois fundamentos, para não conhecer do recurso, quais sejam, a intempestividade e a ausência de peça essencial ao traslado do Agravo, e restando este inatacado - porquanto as razões expostas no apelo teve sua análise barrada por incidência da Súmula 356/STF -, o que faz com que prevaleça a decisão recorrida, aplica-se a Súmula 283/STF.

5 - Precedentes (REsp n.ºs 421.735/RJ, 76.393/SP e 253.787/ES).

6 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 584134, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 25.5.2004, DJU 2.8.2004, p. 521).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005634-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031824120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005901-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009243120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 102/108, que nos autos da ação de mandado de segurança proposta por METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, que indeferiu a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 133/147), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006152-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MPD ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027174720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 94/113), julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006409-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PURAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00033652720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 24ª Vara Cível (fls. 360/382), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2010.61.00.003365-6, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração de fls. 357/358, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006828-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031824120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006926-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DMA DISTRIBUIDORA S/A

AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
AGRAVADO : HYPERMARCAS S/A filial
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032821120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007161-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RODOCEREAL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : AMILCAR CORDEIRO TEIXEIRA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANDRE LUIZ TAVARES e outros
: JOAO RUDIMAR CARRION PACHECO
: MARCIA APARECIDA MARCINISZEK
: ADILSON MATEUS SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 02.00.00008-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Orlandia - SP que acolheu os embargos declaratórios para retificar o item 8 referente a placa do veículo a ser desbloqueado.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão, uma vez que o veículo Palio Young não foi penhorado e nem arrematado, sendo que no auto de penhora consta apenas o veículo Fiat Mile.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que a decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito no exercício de jurisdição federal delegada, uma vez que os autos da ação de origem tratam de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face da ora agravante.

Feita a observação, entendo que o presente agravo de instrumento não pode ser conhecido, uma vez que o endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade, pois se trata de erro grosseiro, diante do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi publicada em 10 de junho de 2009 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 12 de março de 2010. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

- 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.
- 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.
- 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.
- 4 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 346749, Registro nº 2008.03.00.034055-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 12.02.2009, p. 293, unânime)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.
2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.
3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.
4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça Estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça Estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 21.10.2009, p. 74, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007298-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020133420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007714-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE ASSIS
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004176420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, em que o MM Juízo postergou a análise do pedido de tutela antecipada até a vinda da contestação.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que a decisão agravada não se encontra fundamentada, devendo ser anulada ou reformada para a concessão inaudita altera pars em sede de tutela antecipada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Verifica-se, na presente hipótese, que o MM. Juiz *a quo* não analisou decisão alguma, por meio de mero despacho, postergou tão somente a apreciação do pedido de tutela para após a vinda da contestação.

Ademais, o magistrado pode diferir a análise do pedido dos efeitos da antecipação da tutela para depois da resposta do réu, quando entender necessário obter mais elementos para melhor apreciação do direito, sendo este o caso dos autos.

Assim, incabível o recurso de agravo de instrumento por não se tratar de decisão interlocutória agravável.

Trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1- É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção. 2- O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável. 3- Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição. 4- Agravo improvido". (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 309168, Processo 2007.03.00.085979-9/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1408)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido". (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293361, Processo nº 2007.03.00.018192-8/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:30/07/2008)

Ressalto, por fim, que qualquer manifestação deste Tribunal Regional sobre a matéria ainda não apreciada em primeiro grau de jurisdição, configurará supressão de instância.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007717-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE CRUZALIA
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004184920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato Rural de Cruzália**, inconformado com provimento judicial proferido à f. 74-75 dos autos da ação declaratória de inexigibilidade da contribuição n.º 0000418-49.2010.4036116, ajuizada em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau postergou a análise do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da contestação. **É o sucinto relatório.**

O MM. Juiz de primeiro grau, entendeu necessária a prévia vinda da contestação, para somente ao depois decidir sobre o pedido de tutela antecipada.

Irresignado, o autor agravou por instrumento, postulando a concessão da tutela que objetiva a suspensão da exigibilidade de recolhimento da contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pelo agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido de tutela antecipada, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir *inaudita altera parte*, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto pelo Tribunal em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido para a antecipação dos efeitos da tutela, não apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Deveras, o Tribunal é, na via recursal, órgão de revisão; e não se pode pedir à Corte que defira um pedido de tutela antecipada ainda não examinado pela instância monocrática.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse o pedido de tutela antecipada independentemente da contestação do réu; e para justificar tal pedido, o agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não se poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar-se a vinda da resposta do réu.

O agravante não fez isso; pediu, sim, que o Tribunal, de plano, examine o pedido de tutela antecipada.

Não é possível ir a tanto.

Em primeiro lugar, porque não se pode afirmar que o juiz tenha indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ao contrário, ele afirma que o irá apreciar com a vinda da contestação.

Nesse ponto, aliás, houve-se com a devida prudência o i. magistrado, pois sempre que possível é preferível evitar as liminares *inaudita altera parte*, freqüentemente postuladas com base em informações não completas ou incorretas.

Em segundo lugar, se deferisse ou indeferisse o pedido para anteciparem-se os efeitos da tutela, o Tribunal estaria quebrando regra de competência originária e, além disso, suprimindo um grau de jurisdição.

Em suma, entendo que o ato do juiz possui, sim, certa carga decisória, mas não sobre o conteúdo do pedido de tutela antecipada. O ato seria agravável, mas apenas para que fosse reexaminada, pelo Tribunal, a oportunidade de decidir-se acerca do pedido de tutela antecipada.

Como o agravante pediu o próprio deferimento da tutela antecipada não examinada em primeiro grau, tem-se que a peça recursal peca pela ilogicidade, porquanto pugna pela revisão de uma decisão, em última análise, nem sequer proferida.

Realmente, sobre o conteúdo da tutela antecipada efetivamente nada decidiu o juiz de primeiro grau.

Assim, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007857-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação civil pública ajuizada pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS MUTUÁRIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO em face de Caixa Econômica Federal e do Banco Nossa Caixa, recebeu a apelação interposta pela parte autora somente no efeito devolutivo, ao fundamento de que a regra é seu recebimento no efeito devolutivo, nos termos do art. 14 da LACP, asseverando que a sentença deve prevalecer, pois foi prolatada após análise profunda e juízo acerca de do mérito da demanda (fls. 87).

Agravante: a parte autora pugna pela reforma da decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo à apelação, ao argumento, em síntese, de que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 520 do CPC.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

In casu, o Magistrado de primeiro grau recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação interposto pela Associação Paulista dos Mutuários do SFH.

Com efeito, o artigo 14 da Lei nº 7.347/85 estabelece que, nos autos da ação civil pública, o juiz pode conferir efeito suspensivo aos recursos a fim de evitar dano irreparável à parte, inferindo-se, portanto, que via de regra o recebimento da apelação, no âmbito da referida lei, é apenas no efeito devolutivo.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 14. LEI 7.347/85. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA. EFEITO DEVOLUTIVO. REGRA. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ.

1. Na ação civil pública, os recursos devem ser recebidos, em regra, apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente dano irreparável às partes, em que poderá ser conferido efeito suspensivo, na forma do art. 14, da Lei n.º 7.347/85. Precedentes.

2. É vedado, em sede de recurso especial, revolverem-se os elementos fático-probatórios da demanda a fim de demonstrar a inconveniência da execução imediata da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1125494, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/04/2010, DJE DATA:23/04/2010)

Além disso, nos termos do que preceitua o inciso III do artigo 527, fazendo remissão no artigo 558 do Código de Processo Civil, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, depende da relevância do fundamento invocado e que a decisão possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Não vislumbro o interesse da agravante no provimento do presente recurso, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo decorrente da decisão recorrida. Vejamos.

O legislador previu como regra geral a atribuição de efeito suspensivo à apelação, uma vez que vige no sistema processual brasileiro um princípio segundo o qual uma sentença só produz efeitos após o trânsito julgado. Há exceções a essa regra. Em determinadas hipóteses, a lei permite que a sentença tenha eficácia antes de transitar em julgado.

Esse mecanismo processual que impele ou possibilita que o juiz receba a apelação no seu duplo efeito, tem por finalidade suspender o efeito executivo da sentença, evitando-se, assim, a execução provisória.

No presente pleito, por meio da sentença, contra a qual a parte autora interpôs recurso de apelação, o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação originária, deixando de fixar honorários advocatícios em favor dos réus, nos termos do artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública. Dessa forma, a referida decisão não tem o condão de produzir efeitos executivos em desfavor da agravante, uma vez que, em que pese o entendimento pela improcedência do pedido, não contém condenação em verbas de sucumbência.

Por conseguinte, por óbvio, essa decisão não foi recebida no efeito suspensivo, em razão da completa ausência de efeitos executivos.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO QUE RECEBEU APELAÇÃO NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO COM FUNDAMENTO NO ART. 558 DO CPC. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO.

(...)

2. Os recursos interpostos na ação civil pública têm, como regra geral, efeito meramente devolutivo, como se infere da interpretação a contrario sensu do artigo 14 da Lei 7.347/85, segundo o qual pode o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, a fim de evitar dano irreparável à parte interessada.

3. Se a agravante levantou a possibilidade de aplicação do art. 558 do CPC como fundamentação de sua pretensão, é de se demonstrar, como requisitos inafastáveis da suspensão da decisão agravada até julgamento definitivo da turma, o perigo de dano grave e de difícil reparação (periculum in mora) e a relevância da fundamentação (fumus boni iuris).

4. Inexiste qualquer efeito prático no recebimento de apelação interposta contra sentença de improcedência no efeito suspensivo, restaurando-se os efeitos de liminar revogada, não tendo o agravante apresentado fundamentação relevante apta a demonstrar periculum in mora.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, 5ª Turma, AG 200201000211370, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 07/07/2010, e-DJF1

DATA:30/07/2010 PAGINA:107)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008165-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARTEGOR LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : ARI BERGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021022720104036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, uma vez que está prejudicado.

Verifica-se da informação de fls. 92/107 que foi proferida sentença pelo Juízo *a quo* em 14 de maio de 2010, nos autos originários, a qual denegou a segurança, julgando improcedente a pretensão da impetrante, por essa razão julgo prejudicado o presente agravo, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Nesse sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008396-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outros
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
: FORTEC S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
: FORTEC S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS filial
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028170220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 189/198, pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2010.61.00.002817-0, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o pedido de reconsideração de fls. 158/187, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008611-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA
ADVOGADO : REINALDO CAMPANHOLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113861620064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Metalúrgica Sintermet**, inconformada com a decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 2006.61.05.011386-3, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas, SP.

Concedida oportunidade à agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, a mesma efetuou o recolhimento em instituição diversa da determinada pela Resolução n.º 278/2007.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009256-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRUNO TAVARNEZ (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA NAZARETH TAVARNEZ espolio
ADVOGADO : MICHEL ARON PLATCHEK e outro
REPRESENTANTE : ADROALDO TAVARNEZ
ADVOGADO : JOSE ESTEBAN DOMINGUES LISTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066632520044036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação de desapropriação indeferindo o pedido de levantamento dos valores depositados pelo INCRA a título de indenização por benfeitorias, por não terem os agravantes apresentado certidões negativas relativas ao imóvel e tendo em vista a manifestação contrária do expropriante.

Agravante: Irresignados, pleiteiam a reforma da decisão sustentando: (a) apresentaram todas as certidões exigidas relativamente ao período em que detinham a posse do imóvel; (b) em 21.10.2004 foi expedida certidão negativa pela Receita Federal indicando que os agravantes estão quites com as obrigações tributárias incidentes sobre o bem; (c) o único tributo que incide sobre o imóvel rural é o ITR; (d) a exigência de apresentação das certidões não poderia ter sido feita pelo juiz federal porque lhe falta competência, tendo em vista que já determinado o levantamento pelo juiz estadual no Ação de Rescisão Contratual n.º 20006.61.04.006673-6.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

A questão posta em deslinde diz respeito ao levantamento de depósito relativo a benfeitorias, indeferido por não terem os agravantes apresentado certidões negativas de débitos fiscais.

A partir da análise do instrumento verifica-se que os agravantes apresentaram apenas certidão negativa de tributos federais relativos ao imóvel expropriado, emitida em 21.10.2004 (fl. 84).

Às fls. 75/76 encontra-se manifestação do INCRA no sentido da admissibilidade da dispensa de apresentação de certidão negativa expedida pela Receita Federal, tendo em vista não haver mais lançamento de ITR desde que fora imitado na posse. No entanto, pugna pela apresentação de certidões relativas às demais esferas de Poder.

Tal manifestação foi acolhida, resultando no indeferimento do pedido de levantamento pela decisão agravada (fl. 88), que não merece censura.

Com efeito, o art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 exige, para o deferimento do levantamento do preço, além de outros requisitos, prova de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado.

No mesmo sentido, a redação do art. 16 da Lei Complementar nº 76/93, que dispõe sobre o procedimento especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, *verbis*:

Art. 16. A pedido do expropriado, após o trânsito em julgado da sentença, será levantada a indenização ou o depósito judicial, deduzidos o valor de tributos e multas incidentes sobre o imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante.

Verifica-se, pois, que a legislação de regência exige, para o levantamento de valores, que sejam apresentadas certidões negativas de débitos fiscais relativas ao imóvel expropriado.

O art. 16 da Lei Complementar nº 76/93 estabelece claramente que do valor da indenização serão deduzidos os tributos e multas devidos até a data da imissão na posse pelo expropriante.

Da análise da legislação supra conclui-se que é condição do levantamento do valor da indenização que o expropriado apresente certidão negativa de tributos relativamente às três esferas de Poder, pois a lei na fala em impostos, mas em tributos, abrangendo, pois, as taxas e contribuições de melhoria, as quais são de competência de todos os entes da Federação.

Não se pode excluir, p. ex, a possibilidade de incidência de uma taxa municipal sobre o imóvel rural expropriado em período anterior a imissão na posse.

Desta forma, para lograr o levantamento do depósito deve o agravante apresentar as certidões negativas federais, estaduais e municipais até a data da imissão na posse do expropriante.

Nesse sentido, colaciono precedente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravo de Instrumento.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pleito de levantamento de 80% do valor depositado a título de avaliação provisória em ação de desapropriação.

Certidões negativas de débitos federais e estaduais - Exigibilidade para que se considere cumprido o artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Não realização de imissão de posse - Impossibilidade de levantamento de 80% da quantia depositada a título de indenização prévia - O artigo 33 do Decreto-Lei nº 3.365/41, ao deferir o levantamento pelo expropriado de 80% do valor depositado, faz expressa referência ao artigo 15 do mesmo diploma legal, o que leva à conclusão de ser a perda da posse pressuposto para dito levantamento, porque em hipótese contrária não há gravame a ser indenizado.

Nega-se provimento ao recurso. (TJ/SP Segunda Câmara de Direito Público, AI 736897-5/0-00, Rel. Des. Christine Santini, Data de Julgamento 08.04.2008)

Quanto à alegada incompetência do Juízo federal para a exigência das certidões, tendo em vista a determinação do juiz estadual, em Ação Ordinária de Indenização, para a colocação à disposição das partes dos valores depositados na Caixa Econômica Federal, vinculados aos autos de desapropriação nº 2004.61.04.006663-6, sem razão o agravante, pois compete ao juiz federal decidir sobre as questões relativas à desapropriação. No caso em tela, o MM. Juiz estadual

apenas decidiu a questão relativa à titularidade das benfeitorias, não cabendo a ele a decisão relativa ao preenchimento dos requisitos para o levantamento do valor da indenização em ação de desapropriação movida pelo INCRA.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010520-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TEGOBRAS TELHAS DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 07.00.00000-4 1 Vr DUARTINA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Duartina - SP, que indeferiu o pedido de suspensão da execução por não estar presente os casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

Agravante: Tegobrás Telhas de Concreto Ltda pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja determinado a suspensão da execução, nos termos do art. 265, IV, do CPC, tendo em vista existir ação declaratória de inexistência de débito. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em princípio mostra-se inaplicável às execuções fiscais a regra de suspensão art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, norma que regula a suspensão de processos de conhecimento em geral.

A suspensão da execução fiscal pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Denominado Código Tributário Nacional - Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

CAPÍTULO III - Suspensão do Crédito Tributário

SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Assim, a tramitação de uma ação de conhecimento não basta para suspender a execução, como pretende o agravante, até o final daquela decisão em que se discute a origem do débito.

Trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS QUE TRATAM O ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

4.Ademais, não se há cogitar na suspensão da ação de execução - art.265,IV, "a", do CPC - até o trânsito em julgado da ação declaratória, eis que ausentes as hipóteses insertas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ - EDRESP nº929737, 2ª T, DJE:05/11/2008, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

5.Agravo de instrumento a que se nega provimento

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139707, Proc nº 2001.03.00.029998-6, DES. FED. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJ 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 957)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011007-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE SALES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044335120064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011211-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035194520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 104/112), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0003519-45.2010.403.6100, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011239-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : COML/ DE CEREAIS RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : CLEBER SIMÃO CAMPARINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020044820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Comercial de Cereais Rio Pardo Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0002004-48.2010.403.6108, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Uruguaiana/RS.

Concedida oportunidade à agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, a mesma quedou-se inerte quanto ao recolhimento das custas.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011254-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GESIMEIRE ROSALIA VIDOTTI LUDWIG
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004679020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto por **Gesimeire Rosália Vidotti Ludwig**, inconformada com provimento judicial proferido à f. 36 dos autos da ação declaratória de inexigibilidade da contribuição n.º 0000467-90.2010.4036116, ajuizada em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau postergou a análise do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da contestação. **É o sucinto relatório.**

O MM. Juiz de primeiro grau, entendeu necessária a prévia vinda da contestação, para somente ao depois decidir sobre o pedido de tutela antecipada.

Irresignada, a autora agravou por instrumento, postulando a concessão da tutela com o objetivo de suspender a exigibilidade de recolhimento da contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido de tutela antecipada, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Sim, porque ao deixar de decidir *inaudita altera parte*, o magistrado de primeira instância acabou por admitir que a urgência não era tamanha ou pelo menos não tão grande a ponto de exigir a pronta decisão.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto pelo Tribunal em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido para a antecipação dos efeitos da tutela, não apreciado pelo juízo de primeiro grau.

Deveras, o Tribunal é, na via recursal, órgão de revisão; e não se pode pedir à Corte que defira um pedido de tutela antecipada ainda não examinado pela instância monocrática.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse o pedido de tutela antecipada independentemente da contestação do réu; e para justificar tal pedido, a agravante deveria demonstrar ao Tribunal que não se poderia, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar-se a vinda da resposta do réu.

A agravante não fez isso; pediu, sim, que o Tribunal, de plano, examine o pedido de tutela antecipada.

Não é possível ir a tanto.

Em primeiro lugar, porque não se pode afirmar que o juiz tenha indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ao contrário, ele afirma que o irá apreciar com a vinda da contestação.

Nesse ponto, aliás, houve-se com a devida prudência o i. magistrado, pois sempre que possível é preferível evitar as liminares *inaudita altera parte*, freqüentemente postuladas com base em informações não completas ou incorretas.

Em segundo lugar, se deferisse ou indeferisse o pedido para anteciparem-se os efeitos da tutela, o Tribunal estaria quebrando regra de competência originária e, além disso, suprimindo um grau de jurisdição.

Em suma, entendo que o ato do juiz possui, sim, certa carga decisória, mas não sobre o conteúdo do pedido de tutela antecipada. O ato seria agravável, mas apenas para que fosse reexaminada, pelo Tribunal, a oportunidade de decidir-se acerca do pedido de tutela antecipada.

Como a agravante pediu o próprio deferimento da tutela antecipada não examinada em primeiro grau, tem-se que a peça recursal peca pela ilogicidade, porquanto pugna pela revisão de uma decisão, em última análise, nem sequer proferida.

Realmente, sobre o conteúdo da tutela antecipada efetivamente nada decidiu o juiz de primeiro grau.

Assim, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011441-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011441-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BURITI COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00029453120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo a liminar para o fim de desobrigar o impetrante do recolhimento da contribuição social prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida, menciona a existência de previsão constitucional para a incidência da contribuição social.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por Buriti Comércio de Carnes Ltda com pedido de liminar para desobrigar o impetrante ao recolhimento da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a liminar para o fim de desobrigar o impetrante do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

O caso dos autos, trata de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011520-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NANCY MATSUMOTO HAYASHI e outros
: JORGE YOSHINORI HAYASHI
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
PARTE RE' : CLARENCE LEWIN
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270016620034036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação monitória, em fase de cumprimento de sentença, julgando improcedente a impugnação dos réus NANCY MATSUMOTO HAYASHI e JORGE YOSHINORI HAYASHI e fixando o valor da execução em R\$ 125.092,04 (cento e vinte e cinco mil, noventa e dois reais e quatro centavos), para novembro de 2007.

Agravante: Irresignados, os agravantes, através da defensoria Pública da União pleiteiam a reforma da r. decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a citação por edital dos réus é nula, devendo o processo ser anulado a partir dela, tendo em vista que o simples fato de os agravados residirem em país estrangeiro não obsta as devidas citações e que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses que ensejam a citação ficta, tendo em vista que o Japão não se recusa a cumprir carta rogatória; (b) subsidiariamente, sustentam excesso de execução e necessidade de realização de perícia a ser realizada por contador do Juízo, nos termos do art. 475-B e § 3º do CPC; (c) impossibilidade de aplicação da multa do art. 475-J do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida pelo C. STJ e por este E. Tribunal.

A decisão agravada merece reforma, uma vez que nula a citação por edital realizada antes que se esgotem as tentativas de localização dos devedores.

Com efeito, compulsando os autos verifico que a agravada não realizou nenhuma diligência no sentido de obter o endereço dos réus para a realização de citação pessoal.

As certidões do Sr. Oficial de Justiça (fls.54/56) denotam que foi impossível a citação dos mesmos, eis que residem no Japão há muitos anos.

Para que a citação por edital seja válida é necessário o esgotamento de todos os meios possíveis à localização dos réus, mediante a realização de diligências necessárias à localização do endereço dos mesmos. Isto para garantir-se ao réu o direito de ampla defesa e contraditório que resultam da citação pessoal.

No caso em tela, após a certificação do Sr. Oficial de Justiça de que os citandos encontravam-se no exterior, o que inviabilizava a citação, a CEF não realizou qualquer diligência no sentido de encontrá-los, pleiteando imediatamente a citação por edital.

Ademais, não há qualquer certificação da recusa do filho dos citandos em fornecer o endereço dos pais para viabilizar a citação. Ante a ausência de certificação, é possível que, diante da afirmação da residência no exterior, o Sr. Oficial não tenha solicitado o endereço ao filho dos agravantes.

O fato é que CEF não se desincumbiu do ônus de realizar as diligências que lhe competiam antes do requerimento de citação por edital, sendo imperativa a decretação de nulidade do processo a partir dela.

A jurisprudência pátria é firme no sentido de que é nula a citação por edital se não esgotadas as diligências necessárias para viabilizar-se a citação pessoal.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. CITAÇÃO DA REQUERIDA POR EDITAL. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRO ENDEREÇO. Ausentes os requisitos do artigo 231 do Código de Processo Civil e nos termos do artigo 247 do mesmo diploma, é de se aplicar a regra segundo a qual "é nula a citação por edital se não esgotadas as diligências necessárias para o chamamento processual, em processo onde se tem notícia de outros endereços" (RHC 10.835/PB, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 13.8.2001). Preliminar de nulidade da citação acolhida. (STJ, Primeira Seção, AR 686, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.11.2002, p. 151)

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, p. 203)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam

configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. A mera devolução do AR de citação, sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de informe de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital, para fins de citação ficta, seja deferida. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 379468, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 23.02.2010, p. 329)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JUDICIAL PRATICADO EM EXECUÇÃO FISCAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EXEQÜENTE. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO. ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(...)

- Nulidade da citação por edital. Pelo que se verifica das cópias do processo de execução acostadas aos autos, a citação editalícia foi determinada sem que se esgotassem os meios possíveis para a localização dos executados. Após a certidão do oficial de justiça que informou a insuficiência dos dados fornecidos para a localização do endereço correto o exeqüente pleiteou a citação por edital, o que foi deferido. Posteriormente, o próprio Instituto requereu a declaração de nulidade da arrematação e forneceu o endereço dos executados para sua intimação pessoal. Resta claro, portanto, que os executados não se encontravam em local ignorado, incerto ou inacessível. Ainda que se adote o entendimento de que, na execução fiscal, cabe à Fazenda Pública eleger a forma de citação, e que, sob esse aspecto, inexistente nulidade, inegável sua ocorrência ante a falta de nomeação de curador de ausentes. Especialmente porque, in casu, houve penhora de bens sem que fosse aberta a possibilidade de contraditório e de defesa do direito à propriedade.

(...). (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 130610, Rel. Des. Erik Gramstrup, DJU 18.05.2005, p. 419)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DEVEDOR NÃO LOCALIZADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL ADMITIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O ato citatório, por si só, resulta em constrangimento ao réu, devendo, portanto, observar os requisitos legais para sua realização, sob pena de nulidade .

II - O sistema legal contempla a possibilidade de citação diversa da pessoal, sendo certo que a aplicação de outras modalidades para realização do ato citatório é aceita em casos de procedimento monitorio, consoante entendimento do STJ.

III - Se o demandante esgotou as diligências ao seu alcance, cabe-lhe requerer a citação por edital , não incumbindo ao Poder Judiciário, em processo civil, diligenciar a localização do demandado.

IV - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ag nº 2005.03.00.071660-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10/02/2006, p. 577).

Ademais, o simples fato de os citandos encontrarem-se no exterior não é suficiente para autorizar a citação por edital, sendo cabível a citação por carta rogatória.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - INVENTÁRIO - LEGATÁRIAS SITUADAS NO EXTERIOR - CITAÇÃO - NULIDADE ABSOLUTA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO.

I - Conhecido o recurso e aberta a via especial, autorizado está o STJ a conhecer de ofício de patentes nulidades absolutas.

II - Indevida citação editalícia de legatárias sediadas no exterior que se deve anular.

III - Retorno dos autos para a correta prática do ato.

IV - Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 730129, Rel. Desembargador Convocado do TJ/BA Paulo Furtado, DJE 10.03.2010)

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para anular o processo a partir da citação por edital dos réus NANCY MATSUMOTO HAYASHI e JORGE YOSHINORI HAYASHI, a fim de que se realizem diligências no sentido de obter-se o endereço dos mesmos, ressalvando a possibilidade de nova citação por edital se, esgotadas as diligências, não for possível a localização dos citandos.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011616-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARLIZA CRISTINA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BOUTIQUE COSTA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.005403-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Considerando que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011876-78.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011876-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EVANDRO PAGNONCELLI PEIXOTO
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00023832220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de

pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de

salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012075-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO LUCIO LOPES e outros
: JOSE MARIO RODRIGUES -ME
: MARIA T C PEREIRA -ME
: JOSE SANTIAGO DE MORAES NOGUEIRA -ME
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080863620034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão exarada nos autos dos embargos à execução n.º 2003.61.10.008086-0, que indeferiu a inclusão da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada e cópia da certidão de intimação da referida decisão, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012187-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IVANILDA DA ROCHA ANDRADE e outros
: IVETE YOSHICO MAYEDA
: IVANI PIZZA DE PAULA ASSIS
: INES BARBA PARAISO
: ISMAEL DONATO RIBEIRO
: INEZITA LIMA NORONHA VIANA
: IVONE DE LUCCA
: IVANI MARIA CESAR ALLEMANY
: IRIE NAGAO
: IVO TADEU SOARES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082732619934036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 174, que acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, nos autos da ação visando ao pagamento de expurgo da conta vinculada ao FGTS.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a ação foi ajuizada visando ao pagamento de índice inflacionário referente ao mês de abril de 1990, registrado pelo Índice Geral de Preços, nas contas vinculadas ao FGTS.

Sustentam que a contadoria judicial apurou os valores aplicando o índice do IPC de abril de 1990, corrigindo-os monetariamente pelos índices do Provimento 64 e computando os juros de mora somente até 10/05/09.

Salientam que os cálculos elaborados pela contadoria judicial foram impugnados em parte pelos autores, haja vista que embora corrigidos pelos critérios previstos na decisão transitada em julgado, deixaram de aplicar os juros remuneratórios/capitalizados, estes em momento algum excluídos e previstos no art. 13, da Lei 8036/90. Além de adotar como termo final a atualização monetária e consequentemente os juros de mora até 05/09.

Ressaltam a incidência dos juros remuneratórios.

Aduzem que os juros de mora são devidos até a data do efetivo cumprimento da obrigação pela CEF - data do crédito.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão agravada é nula, por ausência de fundamentação.

De fato, constata-se que, no despacho de fls. 146, o MM Juízo de primeiro grau determinou que os Agravantes fossem intimados para se manifestarem acerca dos cálculos de fls. 458/462. Neste passo, os Agravantes apresentaram suas manifestações, o fazendo na petição de fls. 147/160, indicando as razões pelas quais eles discordavam dos cálculos da contadoria. Apesar disto, a decisão agravada não enfrentou tais impugnações, limitando-se a homologar os cálculos da contadoria, sem apresentar qualquer fundamento para afastar as impugnações lançadas pelos Agravantes. Posto isto, forçoso é reconhecer que a decisão agravada afigura-se nula, por não estar devidamente fundamentada. Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE. 1 - Existindo impugnação contra os cálculos da contadoria, a decisão que os homologar deve ser fundamentada, ainda que sucintamente, sob pena de nulidade, por infringência ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. 2 - Agravo de instrumento provido. (TRF300276879 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 118749 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDEBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA. SENTENÇA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - Na hipótese, houve cerceamento de defesa, na medida em que o MM. Juiz "a quo" julgou o feito, sem ter concedido oportunidade às partes de manifestar-se sobre os cálculos elaborados pelo sr. Contador do juízo, o que caracteriza nulidade da sentença. II - Verifica-se nulidade da sentença, também, quando se constata a total ausência de fundamentação, requisito essencial das decisões judiciais nos termos do artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme expresso no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. III - Em casos da espécie, de nulidade absoluta da sentença por falta de fundamentação, que configura verdadeira ausência de prestação jurisdicional, e não apenas jurisdição equivocada, é inaplicável a aplicação do art. 515 do Código de Processo Civil em sua nova redação. IV - Apelação provida. Sentença anulada face à ocorrência de cerceamento de defesa e de falta de fundamentação da decisão recorrida, devendo os autos retornar à primeira instância para que seja dada vista às partes dos cálculos elaborados pela contadoria judicial e que nova sentença seja proferida, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas no apelo. (AC 199903991072941, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 549227)

PROCESSO CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - REVISÃO DE CALCULO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO - CALCULOS OSCUROSO - SENTENÇA HOMOLOGATORIA NÃO FUNDAMENTADA - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. - E NULA A SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CALCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL, EM FACE DA AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, ESPECIALMENTE (AC 90030202834AC - APELAÇÃO CIVEL)

PROCESSUAL CIVIL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA NA SENTENÇA HOMOLOGATORIA. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - E NULA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO POR CALCULOS DO CONTADOR, QUE, POR SER LACONICA, DESCONHECE AS RAZÕES DEDUZIDAS EM IMPUGNAÇÃO. II- SENTENÇA ANULADA A FIM DE QUE OS AUTOS RETORNEM A INSTANCIA DE ORIGEM PARA A PROLAÇÃO MOTIVADA DE NOVA DECISÃO. (AC 91030009521 AC - APELAÇÃO CIVEL)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, de ofício, reconheço a nulidade da decisão recorrida, cassando-a. Determino a remessa dos autos ao MM Juízo de origem, a fim de que uma nova seja proferida. Prejudicada a análise do agravo de instrumento e do pedido de reconsideração de fls. 187/191. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012310-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036242220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 159/176), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0003624-22.2010.4.03.6100, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ERNESTINO CIAMBARELLA e outro
: ANGELA TERESINHA TREVISAN CIAMBARELLA
ADVOGADO : FABIOLA APARECIDA DE OLIVEIRA BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LABTRADE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553773920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012434-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : TEREZINHA MARIA DE JESUS e outros
: PATRICIA MARA GRANDIZOLI
: PAULO CESAR SPILLA
: PATRICIA ELENA MORAIS
: MILTON MARTINS
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068106920004036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em fase de liquidação de sentença, homologou os cálculos de fls. 469/472.

Agravante: Pleiteia a reforma da decisão para que sejam considerados corretos os cálculos por ela apresentados, fazendo remissão aos fundamentos da peça de fls. 498 dos autos.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pois carece de pressuposto de regularidade formal consistente na indicação, na peça recursal, dos fundamentos de fato e de direito que embasam o pedido de reforma da decisão.

Com efeito, a agravante manifesta a irresignação em face da decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial mas não indica os fundamentos do pedido de reforma da decisão, fazendo remissão ao documento de fl. 498 dos autos (fl. 75 do instrumento).

Dispõe o artigo 524, inc. II, do Código de Processo Civil:

"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

(...)

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

(...)"

Ou seja, não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

No caso em tela, o agravo limitou-se a pleitear a reforma da r. decisão fazendo simples remissão a documento existente no processo.

Assim, ante a falta de pressuposto de regularidade formal, o agravo não pode ser conhecido.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES RECURSAIS. REPETIÇÃO DA TESE EXPOSTA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 182/STJ.

Imprescindível, à viabilidade de qualquer recurso, para satisfazer o requisito de admissibilidade da regularidade formal, que a parte recorrente apresente os motivos pelos quais a decisão impugnada merece reforma. Não merece conhecimento o agravo regimental que repete a tese trazida no agravo de instrumento interposto quando da recusa de seguimento ao recurso especial decretada perante a instância a quo, porquanto, em assim ocorrendo, inatacados restam os fundamentos contidos no decisório recorrido, os quais, em virtude da impossibilidade de sua aferição pela irregularidade apontada, devem persistir nos termos em que lançados. Inteligência da Súmula n.º 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." Agravo regimental não conhecido. (STJ, Sexta Turma, AGA 594444, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 29.11.2004, p. 423)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença. Recurso improvido. (STJ, Primeira Turma, RESP 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 14.09.1998, p. 20, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...)"

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REITERAÇÃO DE RAZÕES APRESENTADAS NA CONTESTAÇÃO. RAZÕES DE APELAÇÃO ESTRANHAS À MATÉRIA JULGADA. INÉPCIA DO RECURSO.

1 - **Pedido de reforma de sentença formulado através de remissão às razões suscitadas na contestação, sem estar expresso na peça recursal os fundamentos de fato e direito em que se baseia o inconformismo, não se apresenta hábil a ensejar o respectivo conhecimento, face não atender ao disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil.**

2 - **Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.**

3 - **Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.**

4 - **Apelação a que não se conhece. (trf 3ª região, quinta turma, ac 93030751256, rel. Des. Suzana Camargo, dj 26.08.1997, p. 67585, unânime)**

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012584-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO EROLES FILHO e outro
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSPORTES E TURISMO EROLES S/A e outros
: ANTONIO EROLES
: JOSE EROLES
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA EROLES CASSILAS
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: MARA SILVIA EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 05.00.00179-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por PEDRO EROLES FILHO e outro em face da execução que lhes move a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, alegando a ocorrência da ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da execução.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* desacolheu o pedido, rejeitando a exceção por considerar que os excipientes não desincumbiram do ônus a eles atribuído de comprovar o não preenchimento nas disposições do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Agravante: PEDRO EROLES FILHO e outro pretendem a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, da ilegitimidade passiva dos sócios agravantes.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da discussão para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância ou via processual, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
 2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
 4. Agravo regimental improvido.
- (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece ser reformada, mantendo-se os co-responsáveis pelo crédito tributário no pólo passivo da execução.

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Ad argumentandum tantum a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, todos os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

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

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012823-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : IND/ DE CALCADOS BEIRA RIO LTDA
ADVOGADO : RONALDO LOURENCO MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351768420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 42/43, que recebeu, no duplo efeito, os embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS e, assim, admitiu a expedição de certidão de regularidade fiscal. Alega a recorrente, em suas razões, que a dívida não se encontra integralmente garantida, posto que o total do débito na data da penhora era de R\$ 96.285,85 (noventa e seis mil e duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) e o total dos bens penhorados alcançou o importe de R\$ 88.560,00 (oitenta e oito mil e quinhentos e sessenta reais). Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Os embargos foram opostos sem pedido de atribuição de efeito suspensivo (fls. 20/22 e 31).

Com efeito, a jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que os embargos à execução só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238). 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, os embargos à execução fiscal só podem ser recebidos com efeito suspensivo se preenchidos os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil (AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008; AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286; AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008; AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008). 3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 350702 - Processo: 200803000394254 - Quinta Turma - Relator: Helio Nogueira, v.u., DJF3 01/04/2009, página: 380)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 345424 - Processo: 200803000319554 - Primeira Turma - Relator: Johnson Di Salvo, v.u., DJF3 06/04/2009, página: 177)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013088-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A e outros
: CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
: REDE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
: TANGARA ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081381820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 298/308), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0008138-18.2010.403.6100, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013106-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SERGIO NOVAH MORAIS e outros
: IRANY NOVAH MORAES
: LUIZ EVANDRO PIMENTA CAMPOS
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
AGRAVADO : DANIEL DAMASCENO MORAES
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
PARTE RE' : CODEL S/A ENGENHARIA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05001378619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 104 que indeferiu o pedido de penhora **on line**, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 110/112 e, ao indeferir os aludidos embargos, excluiu os nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, a admissibilidade da penhora **on line**.

Destaca que os nomes dos sócios constam da CDA.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ainda que presente os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada.

Da análise de fls. 29 se depreende que o AR foi negativo e do exame de fls. 31 se constata que o Oficial de Justiça deixou de citar a empresa executada, visto que não localizou o nº do referido logradouro, que se mostrou inexistente (rua com numeração irregular).

Neste diapasão, se afigura a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

Confira-se o julgado de minha relatoria que guarda similitude com a matéria atinente à presunção de dissolução irregular da empresa:

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional. II - Por conta disso, não caberia a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal. Entretanto, verifica-se a ocorrência de possível dissolução irregular da empresa, a qual ficou caracterizada pela certidão do Sr. Oficial de Justiça que se dirigiu à sede da devedora e constatou que ali funcionava uma outra empresa, o que justifica a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Precedente desta Egrégia Corte: Agravo nº 2007.03.00.061606-4, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, 1ª Turma, j. 06/11/2007, DJU 01/02/2008. III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AI 289252 - 2ª Turma - v.u.DJF3 CJ1 04/03/10)

Também nesta linha:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE SÓCIO-GERENTE.

DECRETO Nº 3.708/19. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios com base nas disposições do CTN. Precedentes do STJ. 2. Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do decreto n.º 3.708/19. 3- Na hipótese, verifica-se, consoante certidão exarada pelo Oficial de Justiça (fls. 41), que a empresa executada não está no endereço constante dos cadastros, presumindo-se, desse modo, sua dissolução irregular. Portanto, merece haver o redirecionamento da execução em face do sócio-gerente. 4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª região - AG 168490 - 4ª Turma Especializada - rel. Luiz Antonio Soares - v.u.- 24/07/09, página 119)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n.

11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

No caso dos autos, o ato judicial combatido foi proferido na vigência da Lei nº 11.382/06, o que possibilita a penhora de ativos financeiros. E, diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exeqüente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013615-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO CET
ADVOGADO : LUCIANO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082603120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juízo indeferiu a liminar requerida, por ausência dos requisitos autorizadores.

Agravante: Cia de Engenharia de Trafégo - CET pugna pela reforma da decisão requerendo que a autoridade agravada se abstenha de efetuar a cobrança da parcela mínima prevista no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 11.941/09 até o momento da consolidação do débito, dada a total quitação do saldo remanescente do principal da dívida, sem ocorrer ainda a hipótese de exclusão do plano de parcelamento fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser improcedente.

Cumpram-se os requisitos para o acolhimento do pedido na via de mandado de segurança, exige-se a presença de todos os requisitos para o seu reconhecimento.

O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, por meio de comprovação imediata e inequívoca em que não há instrução probatória.

É de destacar entendimento de Hely Lopes Meirelles na sua obra in Mandado de Segurança, 18 edição, Malheiros, 1997, p. 34/35, quanto a questão de direito líquido e certo que "*é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*".

O que se verifica também é que não houve, *in casu*, abuso por parte da autoridade coatora, por ter agido dentro dos termos da Lei 11.941/09 que dispõe sobre o programa de parcelamento fiscal.

Aliás, a impetrante ao aderir ao referido parcelamento está sob égide dos dispositivos legais, seu argumento de que o crédito encontra-se quitado, segundo os cálculos que apresenta, não é de ser tratada nesta via estreita.

Como bem fundamentou o MM. Juiz monocrático "afigura-se evidente a ausência de liquidez de seu direito. A extinção do débito, nos termos proposto, demanda a realização de cálculos contábeis ao menos para conferência de suas alegações, não podendo ser ratificada de plano por ocasião da apreciação da liminar. Vide, neste sentido, que nem mesmo a impetrante está plenamente assegurada da exatidão dos cálculo que efetuou e que, segundo sustenta, demonstrariam o pagamento integral do débito, vez que formula pedido subsidiário para que a autoridade consolide o débito e lhe informe o valor a ser recolhido para sua quitação integral".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013858-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
AGRAVADO : PAULO PEREIRA NEVES
ADVOGADO : DALTON ALVES CASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083703020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013903-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NTA NEW TECHNICAL ASSISTENCE SERVICOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e
outros
: ANA MARIA PIRES DA SILVA SPOSITO
: CLAUDEMIR ANTONIO SPOSITO
ADVOGADO : CYLLENEO PESSOA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108010820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 74 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014146-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053425420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014305-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
AGRAVADO : MANOEL PEREIRA DOS SANTOS ROUPAS -ME e outro
: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048966220084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida em sede de execução de título extrajudicial, indeferindo o pedido da Caixa Econômica Federal, de citação dos executados por hora certa, sob o fundamento de que "*a citação com hora certa dos executados não produzirá efeito, visto não houve arresto dos bens executados*".

Agravante: Irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão, para o fim de deferir-se a citação por hora certa, sustentando, em apertada síntese, que a citação por mandado restou frustrada e que a citação dos executados é indispensável antes de qualquer ato executório para que não haja alegação de nulidade.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pois não foi instruído com cópias de peças fundamentais à decisão da questão trazida à apreciação deste E. Tribunal, apesar da possibilidade de citação com hora certa no processo de execução.

Com efeito, o C. STJ tem jurisprudência pacífica, inclusive sumulada, no sentido da possibilidade de citação por hora certa em processo de execução, *verbis*:

Súmula 196: "ao executado que citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial com legitimidade para a apresentação de embargos".

Ademais, o art. 598 do Código de Processo Civil estabelece a aplicação subsidiária à execução das disposições que regem o processo de conhecimento.

Em que pese o art. 653 do CPC estabelecer que não encontrado o devedor realizar-se-á o arresto de quantos bens bastem para garantir a execução, cabendo a citação posterior do executado, inclusive por edital, se não encontrado posteriormente ao arresto, nos termos do entendimento do C. STJ, exarado no RESP 673945, deve-se diferenciar a situação em que o réu não é encontrado, da hipótese em que há ocultação para não receber citação, quando cabível a citação por hora certa.

Cumpra transcrever parte do voto proferido pelo Ministro Castro Filho no julgamento do RESP 673945/SP:

"É verdade que os artigos 652 a 654 do diploma processual civil trazem à lume os meios específicos para a citação do executado, dispondo que, não sendo encontrado o devedor, deverá o oficial de justiça arrestar-lhe tantos bens quanto bastem para garantir a execução. E, novamente procurado, por três vezes, e não encontrado, competirá ao credor requerer sua citação editalícia, após o que o arresto será convertido em penhora, se não efetuado o pagamento em vinte e quatro horas.

É de se destacar, entretanto, que o artigo 653 trata unicamente da hipótese de o oficial de justiça não encontrar o devedor, enquanto que o artigo 227 prevê a hipótese de o réu se ocultar para não ser citado. Sendo assim, na minha compreensão, nada impede a citação com hora certa, desde que se verifiquem os pressupostos a que alude o artigo 227 do Código de Processo Civil, pois as regras jurídicas constantes do Livro I, Título V, Capítulo IV, aplicam-se a todo tipo de processo".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. Conforme disposto no artigo 277 do Código de Processo Civil, ocorre a citação com hora certa quando há suspeita de ocultação por parte do réu, procurado três vezes em sua residência. Essa forma de citação é aplicável tanto ao processo de conhecimento, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do mesmo estatuto. Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 673945, Rel. Min. Castro Filho, DJ 16.10.2006, p. 365)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR QUE SE OCULTA. CITAÇÃO POR HORA CERTA. POSSIBILIDADE.

- Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do que disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor.

- *Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 286709, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 11.06.2001, p. 233)*

Portanto, cabível a citação com hora certa desde que presentes os requisitos do art. 227 do CPC, a saber: suspeita de ocultação do citando que tenha sido procurado por três vezes em sua residência pelo oficial de justiça.

E aí reside a falha de instrução do presente agravo, que impede o seu conhecimento. A agravante não juntou aos autos cópia das certidões do Sr. Oficial de Justiça comprovando estarem presentes os requisitos necessários para o deferimento da citação com hora certa no caso em tela, e a decisão agravada não se manifestou acerca de tais requisitos, tendo em vista que o indeferimento se deu por motivo diverso.

Em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis à compreensão da controvérsia sob apreciação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

Destarte, a agravante não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia de documentos essenciais à apreciação do pedido de citação com hora certa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014446-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : ARILDA MARTINS DE CARVALHO FAVARO
ADVOGADO : REGINA CLAUDIA GONÇALVES DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069058320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00142 HABEAS CORPUS Nº 0014496-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE LIMA reu preso
ADVOGADO : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077946220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Ivana Oliveira Ribeiro dos Santos, em favor de Luiz Carlos de Lima, contra ato da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, como incurso nas disposições do art. 155, § 4º, incisos II e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega a impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal porque o MM. Juiz impetrado teria indeferido pedido de expedição de guia de recolhimento provisória, formulado pela defesa.

Aduz, também, a impetrante que, segundo jurisprudência unânime, a interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público não impede a expedição de guia de recolhimento provisória em favor do réu condenado, motivo pelo qual a decisão do MM. Juiz *a quo* seria ilegal e abusiva.

Com base em tais alegações, pleiteou a impetrante a concessão liminar de ordem de *habeas corpus* que determine a imediata expedição de guia de recolhimento provisória em favor do paciente ou o livramento condicional ao qual ele já teria direito.

Tendo em vista que a impetração veio instruída tão somente com os documentos de f. 9-12, referentes aos registros do prontuário do paciente junto ao estabelecimento prisional, ao receber os autos, determinei a intimação da impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promovesse a juntada de documentos comprobatórios de suas alegações.

Acerca do referido despacho, a impetrante foi intimada no dia 24 de maio de 2010, não tendo, todavia, apresentado qualquer manifestação, conforme atesta a certidão de f. 18.

O caso é, portanto, de indeferimento liminar da petição inicial.

Apesar disso, há que se anotar que, nos autos do *habeas corpus* n.º 0014046-23.2010.4.03.0000, impetrado em favor de André Vigilato dos Anjos, também pela advogada Ivana Oliveira Ribeiro dos Santos, o e. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken deferiu o pedido de liminar e, posteriormente, à f. 58 daquele *writ*, proferiu a seguinte decisão:

" Tendo em vista que os autos principais encontram-se nesta Corte, não existe mais constrangimento ilegal por parte da autoridade impetrada, que se encontra impossibilitada de cumprir a ordem exarada nestes autos, por ocasião do deferimento do pedido de liminar.

Assim, determino o traslado, para os autos da apelação n.º 2009.61.03.007794-5, da decisão proferida às f. 34-37 do presente writ, a fim de que se expeça, incontinenti, guia de recolhimento provisória em favor do paciente. Estendo os efeitos desta decisão ao corréu Luis Carlos de Lima.

Nada mais havendo a deliberar nos presentes autos, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Intime-se a impetrante.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos."

Em cumprimento àquela r. decisão, expediram-se, nos autos da apelação n.º 2009.61.03.007794-5, guias de recolhimento provisórias em favor de André Vigilato dos Anjos e do ora paciente, Luiz Carlos de Lima (f. 594-597).

Vê-se, pois, que, não obstante a inércia da impetrante nos presentes autos, o paciente não sofreu prejuízo.

Diante do exposto, **INDEFIRO LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL.**

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014654-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CASA ORESTES COM/ E IMP/ LTDA e outros
: MARISIA FONZAR AYRES

: CARLOS ALBERTO AYRES
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077273520014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 141/142, objeto de embargos de declaração rejeitados por força de decisão de fls. 149, que indeferiu pedido visando a utilização do sistema BACENJUD para a realização de penhora **on line**, nos autos da execução fiscal com vistas ao recebimento de valores decorrentes de FGTS. Alega a recorrente, em suas razões, que o dinheiro é o primeiro item na ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, nos termos do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.
Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014758-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A

ADVOGADO : WILSON DONATO e outro
SUCEDIDO : SOMOBRA SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190707020074036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução de título judicial, tendo sido a ação ajuizada por Sobloco Construtora S/A em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Decisão agravada: o MM. Juízo a quo entendeu que "os extratos de interesse da parte devem ser requeridos pela mesma diretamente junto à Ré, sendo desnecessária a respectiva juntada aos autos".

Agravante: Sobloco Construtora S/A requer que se determine a juntada do CD-ROOM contendo os extratos analíticos da conta vinculada de FGTS individualizados, demonstrando os índices de atualização, juros remuneratórios e de mora para que possa analisá-los e assim possibilitar sua manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Com efeito, embora não seja necessária a juntada dos extratos do FGTS na fase cognitiva da ação, a juntada em fase de liquidação da sentença é imprescindível para a verificação da existência de saldo nas contas vinculadas ao fundo de garantia, e se houve ou não aplicação correta da dos índices de atualização de acordo com título judicial.

Sendo assim, impõe-se à Caixa Econômica Federal a apresentação destes extratos, em razão de seu livre acesso e em face da impossibilidade de exigir-se do hipossuficiente tal encargo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem seguido esta linha de entendimento. A exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS ANTERIORES A 1992 - RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A recorrente, em nenhum momento, demonstrou a necessidade de intervenção judicial no caso dos autos, pois, mesmo que fosse essencial a requisição dos bancos depositários, a CEF poderia obtê-los administrativamente, do que se extrai não possuir interesse para a instauração de incidente exhibitório.
2. É incontroverso o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é responsabilidade da CEF, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública o requisite aos bancos depositários.
3. Mais a mais, quando da centralização das contas vinculadas para a Caixa Econômica Federal, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a conseqüente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 580432/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Data da decisão: 11/03/2008, DJE DATA:26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FGTS. PREQUESTIONAMENTO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 211/STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS. ÔNUS DA CEF.

1. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal local. Aplicação da Súmula 211/STJ.
2. "Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC." (REsp 887658/PE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 11/4/2007).

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
(STJ, 2ª TURMA, RESP 947857/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data da decisão: 04/09/2007, DJ DATA:08/02/2008 PG:00659)

No mesmo sentido já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, conforme se verifica dos julgados que ora transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS.

1. Em execução de sentença referente a diferenças de correção monetária devidas sobre as contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não é dever do trabalhador juntar os comprovantes de recolhimento das contribuições.
2. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado.
3. Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta.
4. Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).
5. Agravo provido."
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.051244-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25/09/2007, DJU 05/10/2007, p. 1454)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTRATOS ANALÍTICOS DO FGTS. APRESENTAÇÃO EXECUÇÃO.

- 1 - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, detém em seu poder os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS, sendo, pois cabível a pretensão de apresentação pela CEF de tais documentos. Precedentes da Corte.
- 2 - Agravo de instrumento provido."
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.033528-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 15/10/02, DJU 04/02/03)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015175-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
AGRAVADO : WANDERLEY ROCHA e outro
: MARGARETH RODRIGUES DE BRITTO ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00345092420074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com decisão proferida na demanda n.º 0034509-24.2007.403.6100, por meio da qual se indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal tendente a localizar os executados.

A expedição de ofícios, pelo juízo, a fim de localizar o demandado, não constitui direito subjetivo do demandante. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização do demandado, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do STJ e desta Corte é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de esgotadas as medidas a seu alcance.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008) AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

No caso dos autos, saliente-se que a exequente demonstrou haver tomado providências no sentido de localizar os endereços dos executados, como se demonstra nas certidões acostadas às f. 59-62-86-87-89-91-102-104(deste instrumento).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, nos termos da fundamentação "supra".

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015178-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : A TEIXEIRA LANCHONETE
ADVOGADO : MARCOS PAULO SANTOS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070275520084036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

A agravante insurge-se contra a decisão que deferiu a prova pericial requerida pela parte contrária.

A realização da prova, em si, não produz qualquer dano ou gravame à agravante.

Além disso, se o juiz reputou pertinente e relevante realização da prova pericial, tal decisão encontra-se albergue no art. 130 do Código de Processo Civil.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015220-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AILTON SALLESSI
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038650920084036183 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

A agravante insurge-se contra a decisão que deferiu a prova pericial requerida pela parte contrária.

A realização da prova, em si, não produz qualquer dano ou gravame à agravante.

Além disso, se o juiz reputou pertinente e relevante realização da prova pericial, tal decisão encontra-se albergue no art. 130 do Código de Processo Civil.

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015329-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CLAUDIA OLIVEIRA MULATO
ADVOGADO : MARCOS MATEUS ALVES
AGRAVADO : LOTERICA MARIA IZABEL LTDA e outro
ADVOGADO : ARNALDO MAS ROSA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000236-6 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54/57, que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual ao reconhecer a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação de indenização por danos materiais e morais proposta contra a mencionada empresa pública federal e Lotérica Maria Izabel Ltda.

Alega a recorrente, em suas razões, que propôs ação de indenização em razão do falecimento de seu cônjuge Edson Ribeiro Mulato, que ocorreu por latrocínio praticado por terceiros no estabelecimento, da ora recorrida, lotérica.

Sustenta que as lotéricas são contratadas pela CEF para prestarem serviços próprios de instituições financeiras, portanto nada mais são as primeiras do que extensão das últimas.

Salienta que não obstante se questione se as lotéricas são instituições financeiras, o instrumento contratual referendado pelo BACEN dispõe que a lotérica realiza serviços de natureza bancária, dentre os quais o recebimento de numerários para pagamentos de contas e saques.

Assim a natureza bancária dos serviços prestados demandam a adoção de eficazes medidas assecuratórias, nos termos do art. 1º, da Lei 7102/83.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, posto que a permissão conferida à lotérica pela CEF não resulta na responsabilidade desta por ilícito que não encontra relação de pertinência com os serviços permitidos.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ASSALTO EM LOTÉERICA PERMISSONÁRIA DE SERVIÇOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DA CEF DO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. A permissão não implica responsabilidade da Caixa por fato ou ato ilícito que não tenha relação com os serviços permitidos, como é o caso."

(TRF 4ª Região - AG 200904000260736 - 4ª Turma - Rel. Valdemar Capeletti - v.u. - DE 21/09/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015493-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ELZA GUEDES e outro
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI e outro
CODINOME : ELZA GUEDES DA SILVA

AGRAVANTE : EDUARDO AVELINO DAMASCENO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088358820054036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELZA GUEDES e EDUARDO AVELINO DAMASCENO em face da decisão (fls. 54/56) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, em ação de reintegração de posse, deferiu a antecipação de tutela requerida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e determinou a desocupação do Lote 46-D do Projeto de Assentamento Fazenda Reunidas, Agrovila José Bonifácio, localizado no Município de Promissão/SP.

Alega-se, em síntese, que o lote foi adquirido após o transcurso do prazo decenal exigido por lei e que os agravantes preenchem todos os requisitos legais para serem assentados definitivamente no lote de terra.

Aduz-se, ainda, que não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, salientando que a concessão desta não confere benefício imediato ao INCRA. Por fim, alegam que estão dando ao lote a destinação correta, fazendo com que ele cumpra a sua função social, já que desenvolvem atividades produtivas de subsistência e já investiram considerável quantia de recursos próprios no imóvel, adequando-o aos princípios constitucionais da desapropriação indireta e da reforma agrária.

É o relatório.

Em vista das declarações apresentadas às fls. 17 e 20, defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do que dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e determino o processamento do agravo sem o recolhimento das custas processuais. Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

No caso, trata-se de transferência irregular de parcela situada em projetos de assentamento de colonos do Programa Nacional de Reforma Agrária, regulada por legislação própria.

Aliás, trata de transferência da parte de quem não poderia tê-lo feito, porque, a um, o bem se encontra fora do comércio, pelas vedações constantes na Norma de Execução/INCRA/ N.º 09/2001, e, a dois, o alienante originário não dispunha de direito para tanto nem tampouco o adquirente demonstrou preencher os requisitos para o ingresso no Projeto de assentamento em questão, pelo que não há qualquer direito à obtenção de título de propriedade pelos ocupantes originários, o que haveria apenas após a observância de todas as fases de implementação do projeto, para, após a sua consolidação, poderem ser emancipados, nos termos da Norma de Execução/INCRA/ N.º 09/2001, sendo livre a negociação depois do decurso de 10 (dez) anos da outorga do título definitivo de domínio.

Simplesmente o Título de Autorização de Ocupação (fl. 101, verso, inclusive) não confere nenhum outro direito senão o de ocupação da parcela, e mesmo assim em relação ao ocupante originário, apenas, VICTALINO DA SILVA AMORIM, e não aos seus atuais ocupantes, ELZA GUEDES e EDUARDO AVELINO DAMASCENO.

O Contrato Particular de Compromisso de Venda (fls. 104/104v) não produz efeito senão entre as partes e não é oponível ao INCRA.

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO. PARCELAMENTO. ALIENAÇÃO DE GLEBA SEM ANUÊNCIA DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Houve descumprimento, pelo beneficiário da parcela, das cláusulas do contrato de assentamento, tendo em vista que alienou a gleba antes do decurso do prazo decenal sem a anuência do INCRA.

2. A condição de imóvel inegociável é prevista pela Constituição, que, no art. 189, estabelece o prazo mínimo de 10 anos para que possa ser vendido, sendo que eventuais cessão e arrendamento devem conter autorização expressa do INCRA, nos termos do art. 72 do Decreto 59.428/66.

3. A não-intervenção do INCRA no contrato faz com que esses pactos, celebrados entre os proprietários originais e adquirentes, não produzam efeitos para terceiros e para a autarquia fundiária.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, APELAÇÃO CÍVEL 200635000096347, Relator Des. João Batista Moreira, 5ª Turma, e-DJF1 de 08/05/2009, pp. 134)

A notificação (fl. 46) singulariza a irregularidade da posse, vez que jamais negaram os réus a irregularidade na aquisição da parcela localizada em área destinada ao assentamento de colonos do Programa Nacional de Reforma Agrária.

A inicial da ação reintegratória veio acompanhada de documentos (fls. 37/51) que atendem aos requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC, a saber, a prova inequívoca da verossimilhança, a reversibilidade do

provimento, bem como os requisitos alternativos do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou então o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Logo, a posse dos réus é injusta, pois não foram observados os critérios próprios para assentamento no projeto em questão; é injusta porque originada pela transferência do imóvel entre particulares, imóvel que está destinado aos programas de reforma agrária e não é suscetível a tal negócio jurídico.

Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE.

1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade.

2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado.

3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade.

4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência.

6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo.

7. Apelação que se nega provimento."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 200703990022205, Relator Juiz Roberto Jeuken, 2ª Turma, DJF3 CJ1 de 10/06/2010, pp. 90)

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE PELO INCRA - ASSENTAMENTO NO QUAL O RÉU/OCUPANTE ALEGA "COMPROU" ÁREA DE ASSENTADO - ILICITUDE DA OCUPAÇÃO A TRADUZIR ESBULHO - NOTIFICAÇÃO DO INCRA INATENDIDA - PROCEDÊNCIA À REINTEGRATÓRIA. 1. Claramente ilícita a ocupação do pólo apelante, inoponível, portanto, sua particular avença firmada junto a um então assentado, sem sucesso desejar "transformar" a não-participação do Poder Público em anuência a tal conduta. 2. Buscando o interdito em questão por reintegrar o dominus a seu imóvel, de acerto a r. sentença que constatou o incontornável esbulho nos autos desenhado, evidentemente que relações internas, privadas pois, entre o recorrente e aquele a quem "pagou", a serem cuidadas em via adequada e segundo seus interesses, incontrastável porém com a ação em pauta, atinente ao Juízo Possessório. 3. Viessa a ocupação clandestina/ilícita a convolar-se em "posse" hábil a uma defesa, de rigor se afigura o improvimento ao apelo, tendo o E. Juízo a quo feito incidir ao caso vertente os precisos preceitos da segunda figura do art. 926 e do art. 928, CPC, tanto quanto com felicidade afastando a (igualmente) insustentável intenção indenizatória, já que contaminada a sustentada ocupação desde a origem, como dos autos decorre, a tanto se recordando o estabelecido pelo art. 71, Decreto-Lei 9.760/46, teor a fls. 231, manifesta a má-fé de dito estado fático (embora notificada pelo INCRA a desocupação pertinente, fls. 21, ali tendo prosseguido). 4. Improvimento à apelação."

(TRF3, Apelação Cível 200803990067450, Relator Juiz Silva Neto, 2ª Turma, DJF3 CJ2 de 25/06/2009, pp. 486)

"CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. IMÓVEL DESTINADO A PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA. AQUISIÇÃO POR TERCEIRO QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS PARA SER BENEFICIÁRIO DO PROGRAMA. POSSE DE BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS ÚTEIS.

1. O INCRA adquiriu o imóvel rural por meio de regular processo expropriatório, tendo, logo em seguida, criado o Projeto de Assentamento Pirarucu (Portaria INCRA/SR-26/Nº 67, de 22/12/97) para fixar na área os agricultores do imóvel então expropriado.

2. O Réu adquiriu parcela de ex-beneficiário do projeto, por meio de instrumento de compra e venda, sem, contudo, obter a devida anuência da autarquia e a necessária convalidação do negócio. Ao contrário, o pedido de assentamento foi expressamente indeferido pelo INCRA ao fundamento de que o interessado exercia a atividade de comerciante, dispondo, assim, de meio de subsistência diverso da atividade rural, além de que as provas carreadas aos autos demonstraram que ele e sua família não residiam no imóvel.

3. A própria Constituição Federal, em seu art. 189, caput, dispõe que os beneficiários de imóveis rurais destinados à reforma agrária não poderão negociar os títulos de domínio ou de concessão de uso pelo prazo de 10 (dez) anos.

4. Não subsiste a alegação do Apelante de que, sendo a posse velha, não praticou nenhum esbulho, razão por que teria direito de ser indenizado pelas benfeitorias realizadas, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal figura jurídica, típica do Direito Civil, não é oponível contra a Administração.

5. Não comprovado nos autos a realização de benfeitorias necessárias (CC, art. 96, § 3º), mas, apenas, de benfeitorias úteis, como a construção de cercas, casas, curral e outras construções, conforme laudo de vistoria agrônômica de avaliação elaborado pelo INCRA, bem como laudo elaborado por engenheiro da RURALTINS, não faz jus o Apelante a nenhuma indenização.

6. Apelação do Réu desprovida."

(TRF 1, APELAÇÃO CÍVEL 200643000005385, Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi, 5ª Turma, e-DJF1 de 21/05/2008, pp. 207)

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INCRA - TERRAS DESAPROPRIADAS PARA FIM DE REFORMA AGRÁRIA. - PROJETO DE ASSENTAMENTO DE TRABALHADORES RURAIS. - INCISOS I E II DO ART. 64, DO DECRETO 59.428/66 - OCUPAÇÃO IRREGULAR.

- Terras desapropriadas para fins de Reforma Agrária, cuja propriedade fora adquirida pelo INCRA, que passou a promover o assentamento de famílias de trabalhadores rurais beneficiados pelo Estatuto da Terra, mediante Autorização de Ocupação do Imóvel.

- Ocupação irregular das terras, em razão de cessão promovida por ocupante, a quem, originariamente, fora destinado o lote.

- Na hipótese, os Apelantes não satisfazem os requisitos legais para serem assentados, uma vez que não residem no imóvel e não desenvolvem atividade econômica de natureza agrícola.

- A legítima posse, em casos como o presente, decorre do processo de cadastramento, seleção e registro de pessoas ou famílias beneficiárias de cada Projeto de Assentamento, com a discriminação das áreas a serem ocupadas, tudo, previamente à outorga ou reconhecimento, pelo INCRA, de direito de ocupação possessória e de futura transferência dominial aos Assentados.

- Apelações desprovidas."

(TRF2, APELAÇÃO CÍVEL 200051010140345, Relator Des. Raldênio Bonifácio Costa, 8ª Turma Especializada, DJU de 18/10/2007, pp. 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015711-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSORCIO DE ENGENHARIA DO OESTE PAULISTA CEOP
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016415520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Sorocaba/SP (fls. 254/279), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0001641-55.2010.4.03.6110, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015813-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIO VITO DOMINGUES CAINE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS OSCAR SIX BOTTON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245038420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos de ação ordinária proposta por MARIO VITO DOMINGUES CAINE em face da Caixa Econômica Federal, buscando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento, em síntese, de que, em fase de cognição sumária, não restou demonstrado o pagamento de todas as prestações do financiamento, tampouco a parte autora comprova o alegado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a situação versada persiste há mais de oito anos, desde a ocasião do indeferimento da cobertura pelo agente financeiro (fls. 87/90).

Agravante: mutuário sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, bem como a sua incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor. Aduz, ainda, fazer jus à quitação do débito, uma vez que o contrato contém previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e foi firmado antes de dezembro de 1987, portanto, enquadra-se no disposto no art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/00. Alegam, por fim, que a agravada deve se abster de colocar seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito, enquanto o débito estiver *sub judice*.

Relatados. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Entendo que não estão presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Verifico a juntada nestes autos do contrato que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, firmado em 28 de setembro de 1984, para pagamento em 240 parcelas, o que, em princípio, autorizaria a utilização do referido fundo para a quitação do saldo devedor.

Todavia, não restou comprovado que os mutuários efetuaram o pagamento de todas as prestações do financiamento.

Ora, a quitação do saldo devedor pelo FCVS, somente é possível após o pagamento de todas as parcelas pactuadas contratualmente. Vejamos como já decidiu, a este respeito, a E. 1ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA NAS ALEGAÇÕES - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CLÁUSULA FCVS - CONTRATO NÃO QUITADO - DECRETO-LEI Nº.70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS EM ATRASO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

(...)

3. Na hipótese dos autos sequer houve a quitação do financiamento por parte dos mutuários, os quais se encontram em atraso com relação a oito prestações.

4. Ainda que se considere a nova redação atribuída ao artigo 3º, 'caput', da Lei nº.8.100/90 pela Lei nº.10.150/2000, certo é que não tendo ocorrido o pagamento do financiamento nos termos em que pactuado, sequer pode se verificar na hipótese a ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS - pagamento de todas as prestações avençadas no contrato - circunstância que é pressuposto de sua incidência para quitação do saldo devedor.

5. No âmbito do STF é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade do procedimento abrigado no DL 70/66 (RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.).

6. É possível a inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, por expressa previsão legal constante do art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AG 170875, proc. nº 2003.03.00.000486-7, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, J. 14/09/2004, DJU 05/10/2004 p. 407) Ad argumentandum tantum, quanto ao disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, o mesmo refere-se ao saldo devedor residual, não abrangendo as parcelas em aberto.

Assim já decidiu o C. STJ:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. COBERTURA PELO FCVS. LEI Nº 10.150/00. QUITAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. A pretensão recursal demandaria a desconstituição das premissas fáticas alicerçadas pela instância de origem, providência insuscetível de se realizar na via do recurso especial, pelo veto sumular de nº 7/STJ.

2. Ainda que o recurso especial não esbarrasse no vedado revolvimento fático constante dos autos, o contrato da agravante não pode ser alcançado pelas inovações trazidas ao SFH pela Lei 10.150/00, na medida que não houve pagamento das prestações contratadas, inclusive, conforme atestado pelo acórdão regional, encontrando-se o contrato pendente (previsão de término somente para novembro de 2011).

3. O saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 961690/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/09/2008, DJe 07/11/2008)

No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas. (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJFI 22/05/2009, p. 146)

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015988-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ENDOTENG SERVICOS DE REVESTIMENTO TERMICO LTDA -EPP
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082577620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando que o porte de remessa e retorno foi recolhido na instituição financeira SBR, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional

Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016047-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ITACITRUS AGROINDUSTRIAL E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00031928220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizada por Itacitrus Agroindustrial e Exportadora S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional) **indeferiu** o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição do Funrural, prevista na Lei nº 8.540/92.

Agravante: a Itacitrus Agroindustrial e Exportadora S/A pretende a reforma da decisão agravada, para que seja desobrigada do recolhimento do tributo sobre as aquisições de empregadores rurais.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

Verifico que a recorrente não trouxe aos autos a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, *in verbis*.

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Nesse sentido trago a colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

-Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - A certidão de intimação da decisão agravada constitui peça obrigatória na formação do agravo de instrumento, conforme determinação do Art. 525, I, do CPC. - O espelho da internet não é documento oficial e não atende a determinação do citado artigo.

(AGA 967161, Relator HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante. Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da aresto recorrido e da decisão agravada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

Dessa forma, o instrumento não contém cópia de documento necessário à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventuras necessárias.

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.
 2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.
 3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 6. Recurso improvido."
- (TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016332-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO PAULO LUIZ BRANDAO FILHO
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007415120104036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaú - SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob o fundamento de que a decisão proferida no RE nº 363.852-MG, não alcança as contribuições instituídas pela Lei nº 10.256/2001.

Agravante: Francisco Paulo Luiz Brandão Filho pretende a reforma da decisão agravada para que seja deferida a autorização de efetuar o depósito de recolhimento da contribuição social na porcentagem de 2,1% sobre sua produção rural.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A Súmula nº 02 editada por este E. Tribunal Regional, mencionada que :

"É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário".

Cumprido destacar que o art. 5º do Provimento nº 58/91 desta Corte menciona que o depósito voluntário constitui um direito do contribuinte, sendo admissível em medida cautelar, ação declaratória de inexistência de relação tributária, ação anulatória de lançamento e mandado de segurança, independentemente de autorização judicial.

Sobre o tema trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO VOLUNTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREVISÃO LEGAL

(...)

2. As Súmulas nº 2 e 3 desta Corte autorizam a realização do depósito voluntário do montante discutido em ação principal.

3. O Provimento nº 58/91 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região disciplina o depósito voluntário.

4. O artigo 151, II, do Código Tributário Nacional prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário através do depósito do montante.

5. Remessa oficial não provida.

(REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL - 568672, 2000.03.99.006696-2/SP, DES FED NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, DJ 05/06/2008, DJF3 DATA:22/07/2008)

Assim, o depósito voluntário a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, constitui-se em um direito do contribuinte, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso para efetuar o depósito.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00155 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0017091-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017091-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FRIGORIFICO PERI LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALBERTO PEDRO DA SILVA JUNIOR e outros
: ALBERTO HERBERTO SEIBEL
: IVONE PIERI LOPES

: MARCOS ALEXANDRE DOMINGUES
: FRIGMASUL FRIGORIFICO SUL MATOGROSSENSE LTDA
: FRIGORIFICO TERENOS LTDA
: UBALDO PINHEIRO ARAUJO
: FRANCISCO DOS SANTOS
: COML/ DE ALIMENTOS SETE QUEDAS LTDA
: HERNANDES GOMES DA SILVA
: FRIGOLUNA FRIGORIFICOS LTDA
: MARCOS ANTONIO DUQUINI BOGADO
: TERENOS COML/ DE CARNES LTDA
: ANA LEDA DIAS BARBOSA LOPES
: COML/ DE ALIMENTOS GUIA LOPES LTDA
: EDUARDO CELESTINO DE ARRUDA
: CLAUDIO JOSE DOS SANTOS
: JOSE CARLOS LOPES
: JUAREZ DA SILVA COSTA
: FRIGOLOP FRIGORIFICO LTDA

PARTE RE' : ARNALDO LOPES
ADVOGADO : CECILIA ELIZABETH CESTARI GROTTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00075416820044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO PERI LTDA. em face da decisão reproduzida às fls.157/158, em que o Juízo da 6ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Campo Grande/MS indeferiu a penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD.

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (art. 612 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

A nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, descumpriria inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, o que se verifica pela sua expressa discordância (vide fls.102/118).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO DE EMPRESA LÍDER NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA - POSSIBILIDADE - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM LEGAL - RECUSA DO BEM - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STJ.

...

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/80, é permitida, ao credor e ao julgador, a inadmissão da nomeação à penhora, pois a execução é realizada em favor do exequente, e não do executado.

...

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EAREsp 900484/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 28.08.2007, pub. DJ 12.09.2007, pág. 191)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. ART. 655 DO CPC. OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 620 DO MESMO CÓDEX.

1. A controvérsia acerca da penhora recair sobre determinado bem dado em garantia pelo executado, à insurgência especial há de ser negado seguimento, uma vez que necessário a análise ampla dos fatos e das provas produzidas nas instâncias de origem, a incidir, dessa maneira, os rigores da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. O entendimento dominante neste Superior Tribunal cristalizou-se no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, pode a constrição recair

sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no artigo 620 daquele mesmo códex.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 781150/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4.ª Turma, julg. 27.03.2007, pub. DJ 30.04.2007, pág. 326)
"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC.

I - Conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, 612). À compatibilização desses dois princípios dá-se o nome de execução equilibrada.

II - A agravada não está obrigada a aceitar os bens oferecidos à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

III - Por outro lado, o artigo 656, inciso III, do Código de Processo Civil, determina que "ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados".

IV - Agravo de instrumento improvido.

VII - Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3.ª Reg, AG 298794/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1.ª Turma, julg. 06.11.2007, pub. DJU 31.01.2008, pág. 503)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO INEFICAZ - BENS IMÓVEIS - DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM LEGAL - ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80 C.C ARTIGO 656, I DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE E INFORMAÇÃO QUANTO A LOCALIZAÇÃO DOS BENS - INCISO II DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 655 c.c INCISO VI E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 656 AMBOS DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

...

2. O exequente não está obrigado a aceitar a nomeação de bens situados em penúltimo lugar na ordem de preferência, se nos autos não há prova de inexistência de bens incluídos nas classes anteriores, o que leva a concluir que houve desobediência a gradação legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos do disposto no artigo 656, I do CPC é ineficaz a nomeação de bens à penhora que não respeita a gradação legal, não estando o exequente obrigado a aceitá-los como garantia do juízo.

4. Inexiste, nos autos, comprovação de propriedade, assim como não há informação quanto a localização dos bens oferecidos à penhora, como aliás estabelecem o inciso II do parágrafo 1º do artigo 655 c.c inciso VI e parágrafo único do artigo 656 ambos do Código de Processo Civil.

5. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 216246/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 13.12.2004, pub. DJU 02.03.2005, pág. 258)

Ademais, entende-se que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD têm liquidez duvidosa, por não ter cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 1000 (mil) debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, série única/ Código CETIP CVRDA6, CVDRDB6, CVRDC6 e CVRDD6, Código ISIN BRVALEDBSO28, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, contabilmente incorporada ao seu patrimônio e devidamente cotadas em R\$ 435,66 (quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos) cada debênture, totalizando R\$ 345.660,00 (quatrocentos e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta reais) - fls. 201/203.

3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

7. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 200803000435207, Rel. Min. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJF3 CJI de 22/03/2010, pp. 651)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente à execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127).

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação 6. Agravo improvido."

(TRF3, AG 200803000078502, Rel. Min. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJF3 de 13/08/2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA , AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora . Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323).

5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante são de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados.

6. Agravo improvido."

(TRF3, AG no 200703000822910/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/10/2007, DJU5/12/2007).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017252-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094027020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017650-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JARBAS ANTONIO PESSOA
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS PEZZOTTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098765720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 79./80, que afastou a preliminar de irregularidade da representação processual da ré, ora recorrida, e indeferiu pedido do autor, ora agravante, de compelir a agravada a apresentar extratos relativos à conta corrente nº 2143.003.00000322-9, nos autos da ação de indenização por danos morais.

Alega a recorrente, em suas razões, ser necessária a inversão do ônus da prova com vistas à apresentação de documentos.

Sustenta a necessidade de regularização processual por parte da ré, ora recorrida, com esteio no art. 13, inciso II, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a apresentação de cópia de procuração autenticada não se mostra irregular, notadamente tendo em vista que a parte é a CEF, com filiais em todo o território nacional imenso volume de ações judiciais, conforme destacado no ato judicial combatido.

Ademais, o recorrente não alegou a existência de falsidade atinente à cópia juntada pela recorrida, neste diapasão não se afigura a irregularidade hábil, **in casu**, ao acolhimento concernente ao defeito de representação processual.

Confira-se o excerto a seguir:

"O documento juntado aos autos por cópia não autenticada é válido. Incumbe à parte contrária arguir-lhe a falsidade.

Essa orientação firmada pela Corte Especial, se aplica irrestritamente a procuração e substabelecimentos, o que afasta a aplicação da Súmula 115 ao caso concreto" (STJ 3ª T., REsp 633.105 - Edcl. Min. Gomes de Barros, j. 14.11.07, DJU 30.11.07).

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - Editora Saraiva - 40ª edição - 2008, página: 178, art. 37, do CPC, item: 5c)

Quanto ao pedido concernente à inversão do ônus da prova pertinente à juntada de documentação bancária que segundo o recorrente se afigura necessária para comprovar a ausência de inadimplemento, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Confira-se o julgado a seguir:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROTESTO DE TÍTULO PELO BANCO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. 1) Consoante recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF pelo E. Supremo Tribunal Federal, o Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90 se aplica às operações e serviços bancários, porquanto é constitucional o artigo 3º, §2º desta lei, segundo o qual: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhistas". (Plenário, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. P/ o acorado Min. Eros Grau, DJ/DOU 16/06/2006) 2) Nos moldes do art. 6º, inciso VIII, do CDC, poderá haver inversão do ônus da prova, no processo civil, quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando este for hipossuficiente, a critério do juiz da causa. 3) Há de se aplicar ao caso a inversão do ônus da prova, eis que presentes ambos os requisitos legais necessários. Primeiro, devido a hipossuficiência do autor perante a instituição financeira, demonstrada, principalmente, no aspecto técnico, relativo à possibilidade de realização da prova e, ainda, por constatar verossimilhança nas alegações dele, que instruiu os autos com prova documental do título protestado pela ré, bem como da devolução do mencionado cheque do Banco Real. 4) Consagra-se, portanto, a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a qual somente seria elidida se comprovada a inexistência de defeito no serviço ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que não logrou fazer a ré, eis que se limitou a afirmar que "... não conseguiu o autor desincumbir-se do ônus de comprovar por elementos idôneos a existência de qualquer elemento ensejador do dever de indenizar". 5) Quanto ao valor fixado para a indenização pelo dano moral, a orientação jurisprudencial tem sido no sentido de que o juiz, valendo-se de sua experiência e bom senso, deve sopesar as peculiaridades de cada caso, de forma que a condenação cumpra a função punitiva e pedagógica, compensando-se o sofrimento do indivíduo sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa. 6) Considera-se razoável o valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) fixado a título de indenização pelos danos morais sofridos pelo autor, dadas as circunstâncias do caso. 7) Apelação improvida." (TRF 2ª Região - 5ª Turma Especializada - rel. Antonio Cruz Netto - V.U. - DJU 20/09/07, pg. 237)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para tão-somente, determinar a apresentação dos extratos bancários da conta corrente questionada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017811-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017811-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NELSON DA COSTA MEDEIROS e outros
: ANTONIO THADEU DA COSTA MEDEIROS
: JOAQUIM LEITE DE MEDEIROS JUNIOR
: MARIA CONCEICAO MEDEIROS HORN
ADVOGADO : ABDALLA MAKSOUD NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00044826220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º

8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtores rurais pessoas físicas. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017820-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS MORO CESAR
ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022538120104036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo parcialmente a liminar para o fim de desobrigar o impetrante, produtores rurais pessoa física, do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona que a constitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/91, e aduz ser favorável à agravante o precedente do STF.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por produtor rural pessoa física com pedido de liminar para desobrigar o impetrante ao recolhimento da contribuição social quando venderem a produção agrícola, ordenando de pronto à autoridade coatora que se abstenha de quaisquer atos tendentes a exigir o pagamento da contribuição social atacada.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a liminar para o fim de desobrigar o impetrante do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n.

8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de mandado de segurança preventivo impetrado por produtor rural pessoa física (empregador rural). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017975-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CLUBE ATLETICO ARAMACAN
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020135320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias a incidir sobre as verbas pagas nos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), bem como a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 constitucional sobre as férias.

Agravante: Irresignado, o Clube Atlético Aramacan interpôs agravo de instrumento requerendo, em apertada síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade e férias gozadas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de salário-maternidade integra a remuneração do empregado, constituindo salário de contribuição para fins previdenciários.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais".

(AGRESP 200802667074 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1107898, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DD 09/03/2010, DJE DATA:17/03/2010)

No mesmo sentido é o entendimento em relação as férias, por integrarem a remuneração do empregado, dada a natureza salarial.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 200903000310671 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 383800, JUIZA VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 86)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBA DOS 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DAS FÉRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE - DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LIMITES - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. I - A incidência de contribuição previdenciária da empresa sobre verbas remuneratórias é prevista na Constituição Federal (art. 201, § 11, e art. 195, I, 'a'; Lei nº 8.212/91, art. 22, I), sendo essencial que a verba seja paga ao empregado como retribuição do trabalho prestado ao empregador, mesmo que em forma de utilidades (Lei nº 8.212/91, art. 28, inciso I), excluindo-se, porém, as parcelas que têm natureza meramente indenizatória, natureza que se extrai das características essenciais da verba paga ao empregado, independentemente de estarem ou não previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. II - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa aos 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente não tem natureza salarial, mas sim previdenciária da mesma forma que o benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente daí conseqüente, eis que não há contraprestação por serviço do empregado, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária. III - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa a aviso prévio indenizado, não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, por isso não estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária. IV - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa a férias gozadas, tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Novo posicionamento do STJ, seguindo orientação do STF, quanto à natureza não remuneratória do adicional constitucional de 1/3 de férias, não sujeita a incidência de contribuição previdenciária. V - Está assentado que a verba paga pela empresa aos seus empregados relativa a salário-maternidade, assim como a licença-paternidade, tem natureza remuneratória do trabalho dos empregados, tanto que têm previsão constitucional (CF, art. 7º, XVIII e XIX), estando sujeita à incidência de contribuição previdenciária. VI - Não estando a impetrante sujeita a contribuições previdenciárias sobre as verbas dos 15 dias seguintes ao afastamento do trabalho por doença ou acidente, nem sobre o aviso prévio indenizado, e nem sobre o 1/3 de férias, deve ser reconhecido o seu direito de compensação dos valores recolhidos a tais títulos.

(...)

Sentença mantida quanto a este aspecto.

(TRF3, AMS 200861050077820 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 318253, JUIZ SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 168)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE ENFERMIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicável a tese dos 'cinco mais cinco', tal como consagrada no Superior Tribunal de Justiça. 2. A Corte Especial deste Tribunal declarou inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 (INAMS 2006.35.02.001515-0/GO). 3. As verbas recebidas em virtude de salário-maternidade possuem natureza salarial, caracterizando renda, razão pela qual sobre ela incide a contribuição previdenciária. 4. Os valores percebidos nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente não comportam natureza salarial, uma vez que não há contraprestação ao trabalho realizado e possui efeitos transitórios. Sobre eles não incide a contribuição previdenciária. 5. O salário recebido pelo empregado em regular gozo

de férias não possui natureza indenizatória, e sobre ele incide a contribuição previdenciária, esta a hipótese dos autos. Somente quando o trabalhador não puder usufruir suas férias, fará jus à percepção do valor das férias a título de indenização, sobre o qual não incidirá a contribuição previdenciária. 6. Não incide contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias, gozadas ou não, porquanto tais valores não se incorporam aos proventos de aposentadoria. 7. Está autorizada a compensação dos valores pagos a título de contribuição sobre os quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença e terço constitucional de férias, com qualquer tributo arrecadado e administrado pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74, Lei 9.430/1996). Afastada a limitação de 30% prevista no artigo 89, §3º, da Lei 8.212/1991 (revogado pela Medida Provisória 449/2008, artigo 65, I). 8. Apelação do impetrante a que se dá parcial provimento. 9. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento. 10. Agravo retido não conhecido

TRF1, AMS 200740000061747 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200740000061747, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:07/05/2010 PAGINA:570)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018100-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOANNES PETRUS DE WINTER e outros
: JOHANNES HENRICUS SCHOLTEN
: JOSE THEODORO SWART
: LEONARDO ARNOLDO VAN MELIS
: LUIZ CARLOS PELICER
: MARCELO JUSTO DE ALMEIDA
: MARCELO SWART
: MARCIO VAN MELIS
: MARILIA BARTH VALARELLI
ADVOGADO : MARISA T FANTUZZI LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040284320104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídica entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa

recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018112-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PLANATEX IND/ DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.03704-8 A Vr ITU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de embargos à execução fiscal, indeferindo o pedido de diferimento do recolhimento das custas para o final do processo, formulado pela embargante, por entender que veio destituído de qualquer elemento idôneo a demonstrar a impossibilidade financeira e determinando à embargante o recolhimento da taxa judiciária, no prazo de trinta dias, sob pena de rejeição dos embargos.

Agravante: irresignada, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que está com as suas atividades temporariamente paralisadas, sem condição alguma de arcar com as custas do processo, uma vez que não possui faturamento.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o INSS propôs execução fiscal de contribuições previdenciárias em face da agravante, perante a Justiça Estadual, já sob a égide da Lei Estadual nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 para os embargos à execução.

Referida lei, em seu art. 5º, IV, estabelece a possibilidade do diferimento do recolhimento das custas dos embargos para depois da satisfação da execução quando o embargante comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

Não obstante, verifico que no caso em tela, a agravante não comprovou, por meio idôneo, a impossibilidade de imediato recolhimento das custas dos embargos, nos termos exigidos pela Lei Estadual nº 11.608/03.

Com efeito, a agravante sustenta que se encontra em situação financeira que não permite arcar com as custas do embargos no presente momento tendo em vista a paralisação de suas atividades. No sentido de comprovar suas alegações junta apenas uma petição inicial de ação cautelar movida por sindicato da qual consta que a agravante estaria em situação de crise financeira e dificuldade para honrar compromissos e que por tal razão teria demitido empregados sob alegação de justa causa.

Nenhum outro documento trouxe no sentido de efetivamente comprovar a impossibilidade financeira de efetuar o pagamento da taxa judiciária. Neste ponto, cumpre destacar que o diferimento do recolhimento depende de demonstração da impossibilidade financeira momentânea para o pagamento, não bastando a simples alegação não comprovada de paralisação das atividades e de dificuldade financeira.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS DEVIDAS. PREPARO DA APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Cuidam-se embargos à execução fiscal, opostos aos 05/10/2005, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Matão, da Justiça Estadual de São Paulo.

II - Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I). Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos estados, através de legislação própria estadual.

III - A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV).

IV - Caso em que não houve alegação, nem tampouco comprovação do disposto no art. 5º, IV, motivo pelo qual o agravo não deve ser provido, estando correta a decisão que determinou o recolhimento das custas devidas, sob pena de deserção do apelo interposto.

V - Agravo desprovido". (AI 200803000234524, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 06/10/2009, p.341).

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução.

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal. III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV -O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.

V - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 339666, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 30.10.2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03. EXIGÊNCIA DE PREPARO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BALANÇO E DEMONSTRAÇÃO PATRIMONIAIS UNILATERAIS. INIDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual, cuja competência é delegada.*

2. *Nos termos do § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor.*

3. *A apelação nos embargos à execução fiscal , processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução.*

4. **O diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução exige comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03).**

5. **A declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas : precedente específico da Turma.**

6. *Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 200903000276523, Rel. Des. Carlos Muta, DJF3 26.04.2010, p.556)*

Desta forma, tendo em vista que a agravante não logrou demonstrar a efetiva impossibilidade de arcar com as custas processuais, nos termos do art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03, a r. decisão agravada merece ser mantida.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018146-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EDMUNDO ANDERI JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIGNORELLI e outro
PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA
: CLEBER RESENDE
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS
: JOEL SCHMILLEVITCH
: OSSAMU TANIGUCHI
: ANGELO JOSE LUCCHESI

: MARCEL CAMMAROSANO
: JOSE ANTONIO BENTO
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA
: MILTON JORGE DE CARVALHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00022749620024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 87/91, que determinou a exclusão do nome de sócio do polo passivo do executivo fiscal.

O ato judicial combatido foi objeto de embargos de declaração, recebidos como pedido de reconsideração, em que foi mantido o **decisum** combatido (fls. 99).

Alega a recorrente a presunção de certeza e liquidez concernente à dívida ativa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ainda que presente o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa - CDA, este não poderia ser responsabilizado por débitos referentes ao fgts nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, que não restou demonstrada.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

" EXECUÇÃO FISCAL - fgts - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o fgts não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para a garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao fgts, por não possuírem natureza tributária. 2. Sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Considerando que o nome do sócio não consta da CDA, para que este seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica. 3. Nas execuções de dívidas de contribuições ao fgts, é cabível o redirecionamento contra o sócio quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupormos o encerramento irregular da sociedade. Todavia, no caso em questão, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido localizada a empresa executada naquele endereço, restando comprovado o indício de dissolução irregular, a fim de justificar o redirecionamento da execução. 5. O fato de o co-executado ter se retirado da empresa não abala o entendimento acima, já que o débito abrange período em que ele ainda figurava como sócio. 6. A prescrição é matéria que pode ser apreciada pelo juízo a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício. 7. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 244127 - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJ1 23/07/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018317-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018317-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
AGRAVANTE : CORPU CLINICA DE DOENCAS CARDIO PULMONARES S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114076520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÔRPU CLÍNICA DE DOENÇAS CARDIO PULMONARES S/C LTDA. em face da r. decisão (fl. 51), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, mantendo, contudo, a exigibilidade da contribuição incidente sobre o adicional de 1/3 de férias.

Alega-se, em síntese, que devem ser excluídos da hipótese de incidência da contribuição social os valores pagos a título de terço de férias.

É o relatório. DECIDO.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações, DEFIRO o efeito ativo para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018499-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HUGO SHOITI FUJISAWA e outros
: VITOR KOJI FUJISAWA
: MAISA MARTELLA STORTI
: THAIS MARTELLA STORTI
: ALAN MARTELLA STORTI

ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045056620104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo parcialmente a liminar para o fim de desobrigar os impetrantes, produtores rurais pessoa física, do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida, menciona que a decisão do STF não analisou a questão sobre a contribuição sobre o resultado proveniente da comercialização da produção.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por produtores rurais pessoa física com pedido de liminar para desobrigar os impetrantes ao recolhimento da contribuição social quando venderem a produção agrícola, ordenando de pronto à autoridade coatora que se abstenha de quaisquer atos tendentes a exigir o pagamento da contribuição social atacada ou sua inscrição em dívida ativa, até que seja definitivamente julgada a presente ação.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a liminar para o fim de desobrigar os impetrantes do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91.

PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

***Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

***Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de mandado de segurança preventivo impetrado por produtores rurais pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018730-88.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018730-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OPHICINO ARTE E DECORACOES LTDA e outros
: GILBERTO LOPES DA SILVA
: MARIA ZANDAVALLI LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZANDAVALLI LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 20006945419974036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juízo indeferiu o pedido de levantamento da penhora.

Agravante: Ophicino Arte e Decorações Ltda e outros pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que realizaram adesão ao novo parcelamento introduzido pela Lei 11.941/09 em momento anterior a efetivação da penhora sobre seu imóvel, devendo a mesma ser levantada.

É o breve relatório.

Decido.

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

Com efeito, o art. 1º, §§ 1º e 11º, da Lei nº 11.941/09, que dispõe sobre o parcelamento, aduz que:

"Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1o O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

(...)

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos".

Conforme se depreende dos autos, a executada menciona que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, requerendo o levantamento da penhora.

Contudo, da documentação juntada aos autos verifica-se que não houve a demonstração da consolidação, em razão de não haver a indicação dos débitos que devem ser incluídos no parcelamento. E mais, não há demonstração de deferimento da adesão e tampouco a comprovação de que o parcelamento se encontra em dia.

O MM Juízo em sua decisão assim de manifestou: "até o momento não há comprovação de que o débito executado nestes autos efetivamente foi incluído no programa de parcelamento, circunstância que por si só desautoriza o levantamento da penhora".

Nesse sentido trago a colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO. (...)2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 393035 - Rel. Roberto Jeuken - v.u. DJF3 CJ1 23/03/10)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018760-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GERALDO DE SOUSA E SILVA e outro
: MARIA DE LOURDES COUTO E SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113062820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos de ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ajuizada por GERALDO DE SOUSA E SILVA e outro, em face da Caixa Econômica Federal, pleiteando, em sede de antecipação de tutela, a autorização para o depósito judicial das prestações vincendas, conforme valores apurados em sua perícia inicial elaborada por *expert* e a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, além de que a CEF se abstivesse de promover a execução extrajudicial do contrato e de encaminhar seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela requerida, unicamente para determinar que contra os autores não conste nenhuma restrição cadastral junto aos órgãos de proteção ao crédito (fls. 54/55).

Agravantes: autores sustentam, em síntese, que o sistema de amortização adotado, qual seja, a Tabela Price, é prejudicial, tendo em vista que os juros no referido sistema crescem em progressão geométrica, o que acarreta a impossibilidade de quitação ao final do contrato, onerando em demasia a situação financeira dos mutuários, razão pela qual pretendem depositar em juízo as prestações vincendas pelos valores que consideram como corretos (apurados em

planilha demonstrativa acostada), bem como a incorporação daquelas vencidas ao saldo devedor. Por fim, alegam que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ofende a garantias constitucionais.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. STF e por esta E. Corte.

Cumpram ressaltar que as alegações dos requerentes, contidas na petição inicial que deu origem ao presente recurso, giram em torno da abusividade nos reajustes das prestações, o que estaria demonstrado pela planilha de evolução do financiamento emitida pela instituição financeira.

Todavia, referido documento não foi trazido ao instrumento deste recurso, sendo que a perícia inicial elaborada pelo *expert* da parte autora, ora agravante, não constitui elemento de prova idônea a evidenciar a plausibilidade da pretensão aqui veiculada, dessa forma, se torna impossível, em sede deste agravo, tal análise, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Nesse sentido, a recente jurisprudência exarada por esta C. 2ª Turma, como se vê a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FALTA DE INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, e um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações que o agravante entende corretos.

II - A falta de instrução do agravo com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do acordo celebrado impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

III - O agravante limitou-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, sem que trouxesse elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel.

IV - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

V - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

VI - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VII - As meras reflexões feitas pelo agravante acerca de sua situação aflitiva não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

VIII - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2005.03.00.031671-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 593)

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

In casu, infere-se que o pedido dos agravantes se subsume ao depósito judicial das prestações vincendas, pelos valores que entendem corretos, incorporando-se as parcelas vencidas ao saldo devedor.

Assim, não pode os mutuários se servirem do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante a agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo. Inaceitável, todavia, pretender se manter inadimplentes, ao pleitearem que depositem apenas as parcelas vincendas e incorporar aquelas já vencidas ao saldo devedor, não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS OU INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO..

1- Em tema de contrato de financiamento regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, os pedidos de antecipação de tutela formulados pelo mutuário devem ser apreciados com base em critérios de razoabilidade, perfeitamente compatíveis, aliás com a sumariedade da cognição realizada na fase inicial do processo habitacional.

2- Não se afigura sequer razoável a pretensão do mutuário que, depois de pagar as onze primeiras prestações e inadimplir as trinta e cinco seguintes, vem ao Judiciário pleitear, e antecipação de tutela, autorização para depositar apenas as prestações vincendas, por valores inferiores até mesmo da primeira prestação e a salvo da inscrição em cadastrados de inadimplentes.

3- O direito à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor só pode ser reconhecido nos termos da lei, descabendo ao juiz criar tal direito como se legislador fosse, em prejuízo ao credor.

4- Agravo improvido.

(AG nº 2004.03.00.00013979-0 Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos julg. 11/01/2005 e publicado no DJU em 28/01/2005).

Além disso, cumpre consignar que o Decreto-Lei nº 2165/84, com a nova redação que lhe deu o Decreto-lei nº 2240/85, ao prever a possibilidade de incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, restringiu sua aplicação ao período compreendido entre 01 de outubro de 1984 e 30 de setembro de 1985, o que não é o caso dos autos.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PES. PARCELAS EM ATRASO. INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR.

1. A CEF possui legitimidade passiva nas ações do Sistema Financeiro da Habitação, pois atua na qualidade de sucessora do BNH, que era anteriormente responsável pela execução da política do SFH e, em consequência, parte legitimada.

2. Diante dos objetivos que informam o Sistema Financeiro da Habitação e a política governamental de divulgação dos programas de aquisição da casa própria pelo SFH, tem-se que o percentual de reajuste das prestações do financiamento não pode exceder o da variação do salário do mutuário. Assim, mesmo após o advento de leis que determinaram o reajuste das prestações pela UPC/ORTN ou havendo cláusula contratual nesse sentido, deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial.

3. A possibilidade de incorporação ao saldo devedor das prestações em atraso, nos termos do art-3, do Dec-2164/84, restringiu-se ao período de 01/10/84 a 30/09/85, não atingindo, portanto, prestações vencidas a partir de abril de 1988.

4. Apelações improvidas." (grifo nosso).

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 9504396224/SC, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU 31.03.99).

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelos mutuários.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
 3. Recurso especial parcialmente provido."
- (REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018838-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CESTARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039043020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 51/54, que deferiu a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor, prevista no art. 25, da Lei 821/91.

Alega a recorrente, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação prevista no art. 25, da lei 8212/91 já foi superada por legislação superveniente à Emenda Constitucional nº 20/98.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confiram-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.
4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."
5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.
6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.
7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.
8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."
9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.
10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes. Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.
11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.
12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.
13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."
(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)
"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)
(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005. 7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10256/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25, **caput**, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10.256/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018887-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADO : WILLIAN FERNANDES e outro
: REINALDO FERNANDES
ADVOGADO : VANESSA BAGGIO LOPES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085703720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos de ação revisional de contrato realizado no âmbito do SFH, proposta por WILLIAN FERNANDES e outro, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em sede de antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade dos encargos, além de que a ré se abstenha de executar extrajudicialmente o contrato, bem como a exclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e, subsidiariamente, a autorização para o depósito judicial das prestações vincendas no valor que entendem correto.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* **deferiu parcialmente** o pedido de antecipação de tutela para determinar que a ré se abstenha de incluir os nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, bem como não prossiga com a execução extrajudicial do imóvel em comento, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, até decisão final a ser proferida no feito que deu origem ao presente recurso.

Condicionou, porém, a eficácia desta medida ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, na ordem de uma vencida e (mais) uma vincenda, mensalmente, pelo valor que os autores entendem correto, atualizado monetariamente, diretamente à Instituição Financeira mutuante (não efetuar depósito judicial), devendo os pagamentos ser efetuados no prazo de 30 (trinta) dias e comprovados nos autos, sob pena de cassação da tutela (fls.114/116).

Agravantes: CEF e EMGEA pretendem a reforma da decisão, sob os seguintes argumentos: que é vedada a suspensão das prestações mensais pactuadas, nos termos do artigo 50, § 5º, da Lei 10.931/2004; que a propositura de qualquer ação relativa ao débito não impede o credor de promover a execução, conforme estabelece o disposto no § 1º, do artigo 585, do CPC; que foi reconhecida a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66; que a inscrição dos devedores nos cadastros de inadimplentes decorre do exercício regular de um direito a teor do artigo 188, I, do CC e artigo 43, § 4º, da Lei 8.078/90.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifica-se a juntada nestes autos do contrato que dispõe sobre o sistema PRICE de amortização.

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

Quanto à almejada suspensão da execução extrajudicial, bem como exclusão dos nomes nos mutuários nos cadastros de inadimplentes, só teria lugar mediante o depósito integral das prestações vencidas.

A propósito, assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

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

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

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege os mutuários contra a execução, assim como da inscrição de seus nomes em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

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

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

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS.

1. A agravante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal em 27 de abril de 2000, com prazo de amortização de 180 meses. Contudo, encontra-se em mora absoluta desde de outubro de 2003. Em março de 2005, quando ameaçada de perder o imóvel, ingressou com ação judicial para discutir os critérios de reajustes das prestações.

2. Considerando o tempo decorrido desde o último pagamento das prestações, não caracteriza ilegalidade a determinação do MM. Juiz "a quo", uma vez que o depósito judicial da parte controversa não causará prejuízos à recorrente, pois em caso de procedência da ação garantirá a devolução desses valores, e o pagamento do valor incontroverso ao agente financeiro, evitando maiores prejuízos ao Sistema Financeiro de Habitação.
3. A decisão está em consonância com o artigo 50, § 1º e § 2º, da Lei 10.931/2004, que determina, nas ações de revisão do mútuo, o depósito judicial do montante controvertido, e é extremamente benéfica à agravante.
4. Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.075739-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 21/02/2006, DJU 14/03/2006, p. 242)

No presente caso, o contrato foi celebrado em 17 de maio de 2001, sendo o valor do financiamento a ser pago em 240 parcelas. Os mutuários efetuaram 98 pagamentos, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2009, sendo que a ação foi ajuizada em 16 de abril de 2010.

Destarte, não vislumbro presente na tese dos agravados o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, em sede de cognição sumária, a pretensão de pagarem as prestações apenas no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), por ser bem inferior até mesmo ao da primeira parcela contratada (R\$ 436,32 - quatrocentos e trinta e seis reais e trinta e dois centavos).

Outrossim, entendo que não pode os mutuários se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante as agravantes, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo. Inaceitável, todavia, pretenderem se manter inadimplentes, ao pleitear o depósito apenas das prestações vincendas, suspendendo-se a exigibilidade daquelas já vencidas. Tampouco, cabe o pagamento das parcelas na proporção de uma vencida para cada vincenda, conforme determinou o Magistrado de Primeiro Grau. Não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segue-se que não deve ser suspensa caso o mutuário se encontre em prolongada situação de inadimplência, abstendo-se de promover qualquer medida judicial para elidir sua mora, da qual deriva a faculdade de o agente financeiro intentar a referida execução extrajudicial.

2. A pretensão de pagar as prestações na proporção de uma vencida para uma vincenda não é meio hábil para obviar a satisfação do direito de crédito do agente financeiro.

3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

4. Agravo desprovido." (grifei)

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG 2001.03.00.017828-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.08.2005, v.u., DJU 27.09.05, p.204)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS OU INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO..

1-Em tema de contrato de financiamento regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, os pedidos de antecipação de tutela formulados pelo mutuário devem ser apreciados com base em critérios de razoabilidade, perfeitamente compatíveis, aliás com a sumariedade da cognição realizada na fase inicial do processo.habitacional.

2- Não se afigura sequer razoável a pretensão do mutuário que, depois de pagar as onze primeiras prestações e inadimplir as trinta e cinco seguintes, vem ao Judiciário pleitear, e antecipação de tutela, autorização para depositar apenas as prestações vincendas, por valores inferiores até mesmo da primeira prestação e a salvo da inscrição em cadastrados de inadimplentes.

3- O direito à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor só pode ser reconhecido nos termos da lei, descabendo ao juiz criar tal direito como se legislador fosse, em prejuízo ao credor.

4- Agravo improvido.

(AG nº 2004.03.00.00013979-0 Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos julg. 11/01/2005 e publicado no DJU em 28/01/2005).

No que diz respeito à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, entendo por sua constitucionalidade e legalidade, como já declarado pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme se vê no julgado a seguir transcrito:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido." - (STF - RE 223.075-1/DF - 1ª Turma - Relator Ministro Ilmar Galvão - v.u. - DJ 06/11/1998. No mesmo sentido RE 148.872-7/RS - 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, para cassar a decisão agravada, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018970-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGENCIA ESTADO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117990520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019039-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SOCIEDADE PADRE ANCHIETA DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES DEVITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073352020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: o M.M. Juízo indeferiu a liminar requerida.

Agravante: Sociedade Padre Anchieta de Ensino Ltda pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que faz jus ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 pelo período de 180 meses, no valor de R\$ 43.162,66.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Verifica-se no presente caso que a agravante era beneficiária de outros três parcelamento de nºs 603221998, 603688292 e 604031831, concedidos nos anos de 2005, 2006 e 2007, respectivamente.

Com efeito, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.941/09, dispõe sobre o parcelamento e aduz que:

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008"; Como se vê, o agravado observou o cumprimento do referido artigo acima, o qual limita o valor das parcelas e, por conseguinte, inviabiliza o número de parcelas em 180 (cento e oitenta), como pretende o agravante, nos termos do art. 1º da 11.941/09.

Ademais, cabe salientar que o permissivo legal no seu art. 1º mencionada que os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até 180 (cento e oitenta) meses.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019053-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00056-2 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019066-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114977320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal de São Paulo - SINDSEF SP**, inconformado com a decisão proferida às f. 71-72 dos autos da ação ordinária n.º 2008.60.00.011432-5, proposta em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, e em trâmite no Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo.

Em sua decisão, a MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial, formulado pelo agravante, e determinou o recolhimento das custas iniciais sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que é pessoa jurídica sem fins lucrativos e que, por conseguinte, não tem condições de arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo próprio. Sustenta ainda, que para a concessão de tal benefício não basta mera declaração firmada pela requerente

É o sucinto relatório. Decido.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 não se harmonizam, em princípio, com as peças jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que não exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, como se vê do seguinte precedente da Turma:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.

I-O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (Nesse sentido: STJ: AGRESP 594316/SP, Rel. Min. José delgado, j. 16/03/2004, v.u., DJ 10/05/2004, pág. 197; AGRMC 4817/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 20/08/2002, v.u., DJ 31/03/2003, pág. 181; AGRESP/RS 392373/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, pág. 270).

II-No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.

III-Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

IV-Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.

V-No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária.

Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.

VI-Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII-Agravo improvido."

(TRF/ 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 173194, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 26.11.2004 p. 297).

"In casu", não foi colacionada aos autos prova da precariedade da condição econômica do agravante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019102-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VALDEIR SAURIM

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BANCO BONSUCESSO S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00070-1 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos etc

A decisão agravada foi proferida por Juiz estadual, no exercício de sua competência própria.

A competência para julgar o recurso de agravo é, pois, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ainda que, incompetente para a causa o prolator da decisão recorrida, é certo que o recurso deve ser julgado pelo Tribunal ao qual se encontra vinculado o juiz que proferiu a decisão. É o sentido da Súmula 55/STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão de juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Ante o exposto, declino da competência ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo e, por conseguinte, determino o envio dos autos àquela Corte.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019293-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121758820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 53/58, que indeferiu liminar postulada visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quanto aos valores pagos a título de salário-maternidade e de férias. Alega a recorrente, em síntese, a inexistência de previsão legal para a cobrança de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece reparo.

Com efeito, o salário - maternidade tem conteúdo salarial, bem como as férias, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019325-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CABLE LINK OPERADORA DE SINAIS DE TV A CABO LTDA

ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124755020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de ação declaratória ajuizada contra União Federal S.A, que **deferiu parcialmente** a tutela antecipada, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas de rescisão contratual, e seu respectivo terço constitucional, bem como os valores pagos nos primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente e auxílio-creche e os reflexos destas verbas no cálculo do 13º salário.

Agravante: Irresignada, a Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda interpôs agravo de instrumento requerendo, em apertada síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas pelo trabalhador, adicional de horas-extras, auxílio-babá, auxílio-transporte, auxílio-educação, diante da ilegalidade da inclusão de tais verbas na base de cálculo da referida contribuição, dado o caráter manifestamente indenizatório.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Com relação ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). **IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

Com relação ao auxílio-creche, babá e educação resta claro o caráter indenizatório, o que impede a incidência das contribuições previdenciárias, por não configurar valor destinado à retribuição do trabalho. Nesse sentido é posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza. 2. Agravo regimental não provido".

(AGRESP 200801697385AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1079212, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. 4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(RESP 200201726153, RESP - RECURSO ESPECIAL - 489955, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232)

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. (...)

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Agravos regimentais improvidos".

(AGRESP 200801704469 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1079978 HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA NÃO SALARIAL. ART. 28, § 9º, ALÍNEA "T", DA LEI N. 8.212/91 (ALÍNEA ACRESCENTADA PELA LEI N. 9.258/97). PRECEDENTES. 1. O auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. 2. Recurso especial não-provido".

(RESP 200200235029 RESP - RECURSO ESPECIAL - 417043, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00227)

Contudo, os valores pagos relativos às horas extras possuem cunho eminentemente de natureza salarial, estando sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, conforme o Enunciado nº 60 do TST.

Assim, como o auxílio transporte que também detém natureza remuneratória, conforme se vê nos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. LEI 7.418/85. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "se o auxílio-transporte é pago em pecúnia, e não por meio de vales, como determina a Lei nº 7.418/85, o benefício deve ser incluído no salário de contribuição para efeito de incidência da contribuição previdenciária e do FGTS." (REsp 873.503/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 1º/12/2006). 2. Recurso Especial não provido".

(RESP 200502020714 RESP - RECURSO ESPECIAL - 802552, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2008)

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO) - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - LEI N. 7.418/85 - DECRETO N. 95.247/87 - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O Tribunal de origem assentou que o vale-transporte foi pago pela empresa a seus funcionários em dinheiro e de forma habitual, o que gera a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, não se enquadrando na hipótese prevista no parágrafo único do art. 5º do Decreto n. 95.247/87, bem como que os acordos e convenções coletivas não podem sobrepujar-se às normas de ordem pública. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Agravos regimentais improvidos".

AGRESP 200801704469 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1079978, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/11/2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019359-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAFAEL BUAINAIN DOS SANTOS e outros
: MARCIA DE FARIA POZZEBOM
: RAFAELLA CAMARGO MARQUES
: STELA LUCIANA APARECIDA BARELA EMERICK
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082324820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Rafael Buainain dos Santos e outros**, contra decisão exarada nos autos da ação ordinária n.º 0008232-48.2010.403.6105, que indeferiu a antecipação de tutela que visava garantir aos agravantes o cumprimento da jornada de trabalho semanal de 30 (trinta) horas sem a redução da remuneração

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região. Ressalte-se que, não há informação nos presentes autos de que houve a concessão do benefício da justiça gratuita em 1º grau.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019360-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DULCELI PELICER DE OLIVEIRA e outros
: MARIA DO ROSARIO CAMPOS JANERI
: MILCA RODRIGUES MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083684520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 203/211) interposto por **Dulceli Pelicer de Oliveira e outros**, em face da decisão (fls. 200/201) que negou seguimento ao agravo de instrumento anteriormente interposto, contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/SP que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam a manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução de vencimentos imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, invocando o direito adquirido à jornada reduzida e ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

Os recorrentes alegam, em síntese, que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária, que não foi indeferido na primeira jurisdição (aduzindo, ainda, que, caso fosse indeferida a gratuidade, deveria ter sido aberto prazo para que os recorrentes fossem instados a recolher o preparo do recurso) e, sendo assim, a decisão ora agravada mereceria reforma. Os agravantes pleitearam o benefício da assistência judiciária gratuita na petição inicial da ação principal, sobre o qual não houve manifestação expressa do Juízo de 1º grau, deferindo ou não a benesse, mas que, no entanto, determinou o prosseguimento da ação, procedendo à citação da parte contrária.

Tal comportamento traduz-se no acolhimento implícito do pedido de gratuidade, não se podendo exigir no momento da interposição deste agravo, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 200/201, que negou seguimento ao recurso pela deserção, conforme o art. 557, §1º do CPC e passo a decidir o mérito do agravo interposto.

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

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

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

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido. (RE 393314 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Assim, nenhum reparo merece a decisão agravada ao negar a concessão da tutela antecipada pleiteada na ação ordinária, eis que não preenchido *a priori* o requisito da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni iuris*).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, reitero os termos e fundamentos da decisão agravada, e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto.

P.I.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019756-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELAINE ANA DE MELLO

ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070332420054036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão do Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, proferida nos autos da ação de revisão de aposentadoria nº 2005.61.83.007033-2, que indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

Aduz o agravante ser necessária a realização de nova perícia, com fundamento nos artigos 437 e 438 do CPC, diante da necessidade de esclarecimentos acerca do suposto nexo de causalidade entre o acidente de trabalho sofrido e os problemas de saúde que culminaram com a aposentadoria por invalidez da autora, na medida em que a prova pericial produzida é falha e deficientemente fundamentada, não podendo se prestar à formação do convencimento do Juiz.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ativo para a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos verifico ter sido realizada perícia médica pelo profissional nomeado pelo Juízo (fls. 387/391), que respondeu apenas aos quesitos formulados pela autora, deixando de se manifestar sobre os quesitos formulados pelo INSS. Diante disso o INSS requereu o retorno dos autos ao perito para esclarecimentos e complementação do laudo, sob a alegação de que este estaria incompleto e seria controvertido (fls. 395/396).

Determinado o retorno dos autos (fls. 397), foi apresentado novo laudo com as explicações requeridas e a resposta aos quesitos formulados pelo INSS (fls. 395/401).

Nesse ponto, não se verifica a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que o pedido de esclarecimento do agravante foi atendido e os seus quesitos foram respondidos.

Com efeito, a decisão do Magistrado de indeferir a realização de nova perícia deu-se em razão do poder de direção a ele conferido, a quem cabe se posicionar acerca de situações que podem influenciar, sobremaneira, a condução do processo. Com efeito, vê-se dos autos que há prova técnica produzida pela própria autarquia previdenciária suficientes a amparar os fundamentos da sentença, quando de sua prolação, não sendo o laudo pericial o único elemento de convicção do Juízo para tal fim, de forma que é desnecessária a produção de nova perícia.

No mesmo sentido, confira-se o entendimento da 3ª Seção desta E. Corte, a teor da decisão da lavra da eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em ortopedia. Trata-se de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de outro médico especialista.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- O médico perito efetuou exame físico, analisou os exames e atestados apresentados, elaborando laudo claro e preciso acerca dos males noticiados e das condições de saúde da autora. Desnecessária nova perícia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 200903000392810 - DJ 27/07/2010 - OITAVA TURMA)

Outrossim, da leitura da decisão agravada, tem-se que foi dada a oportunidade às partes para eventual apresentação de quesitos complementares.

Incensurável, portanto, a decisão do Juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido do ora agravante de realização de nova perícia.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA REGINA AZEVEDO VILLELA DE ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124174720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, indeferindo a tutela antecipada para desobrigar a autora a sofrer retenções e os adquirentes de seus produtos de recolher, em seu nome, as contribuições previdenciárias de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de Funrural e sua retenção, sob o fundamento, em sede de cognição sumária, da ausência do requisito de verossimilhança necessário à concessão da antecipação da tutela.

No entanto, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, a decisão agravada deve ser mantida.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso

especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a

nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Não há de se abordar neste momento, como pretende a agravante, a questão de compensação de seu crédito com tributos futuros ou restituição, por não ter sido objeto da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019912-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : A C AGRO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILELA BORGES e outro
No. ORIG. : 00106368720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo a liminar para o fim de desobrigar o impetrante, produtor rural pessoa jurídica, do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por produtor rural pessoa jurídica com pedido de liminar para desobrigar o impetrante ao recolhimento da contribuição social sobre a produção agrícola.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a liminar para o fim de desobrigar os impetrantes do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à

Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso

especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta

Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural

incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida

contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n.

8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO

OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção

é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de mandado de segurança preventivo impetrado por produtor rural pessoa jurídica. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019957-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CICERO GUEDES DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222364220094036100 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face da decisão reproduzida às fls. 72/73v, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária da Capital para processar e julgar ação ajuizada por empresa pública visando à reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito e em quantia inferior a sessenta salários mínimos.

Alega-se, em síntese, que a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/01. Pleiteia o reconhecimento dos benefícios de isenção de custas e prazos processuais, nos moldes conferidos à Fazenda Pública.

É o relatório.

Primeiramente, defiro a concessão da gratuidade da justiça para processamento do presente recurso.

O STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIO S E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO . EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A ECT - Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.

2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

4. A Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.

5. Precedentes nos Tribunais Superiores.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de correio s e Telégrafos é equiparada á Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.

2 - Recurso provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.

1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.

2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.

4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO . CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT são de rigor.

IV - Agravo provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)

A Lei nº 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que as empresas públicas federais não poderiam figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:

I - Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

II - Como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o Juizado Especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo."

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CONFLITO DE COMPETENCIA - 10 60 42, julg. 26/08/2009, Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJE DATA:15/09/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal."

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC."

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020138-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VALINHOS
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071958320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020165-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARILUZ CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00273092019944036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mariluz Construções Elétricas Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 258 dos autos da ação ordinária n.º 00273092019944036100, aforada em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º, §1º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, efetuando-o, entretanto, em 12 de julho de 2010 (f. 27-28), quando transcorridos 5 dias da data de interposição do recurso, bem como quando já consumada a preclusão.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020175-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038623320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Projecta Grandes Estruturas**, inconformada com a decisão proferida à f. 139 dos autos da execução fiscal n.º 0003862-33.2000.403.6119, aforada em face da **União**.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º, §1º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, efetuando-o, entretanto, em 15 de julho de 2010 (f. 24-25), quando transcorridos 8 dias da data de interposição do recurso, bem como quando já consumada a preclusão.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020264-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020264-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RICARDO FERRAZ DA SILVA e outro
: EDILAINÉ ARCANJO DOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO : BRUNO BRAVO ESTACIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00034654320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Ferraz da Silva e outro contra a r., decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida às fls. 92/92vº, que nos autos da ação de consignação em pagamento c.c. nulidade de leilão extrajudicial proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a suspender o leilão extrajudicial do imóvel marcado para o dia 01/04/10, ou, se já realizado, os efeitos dele decorrentes e, ainda, impedir a inclusão dos nomes dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 encontra amparo na jurisprudência, entretanto, para que seja considerado válido, é imprescindível que sejam cumpridas todas as formalidades nele previstas, por exemplo, a notificação pessoal dos mutuários para pagamento da dívida, fato que não ocorreu nos autos da ação originária.

Sustentam que apenas com a dilação probatória restará demonstrado que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF extrapolaram os limites estabelecidos contratualmente, e mais, somente com a produção de provas ficará também demonstrado que a credora hipotecária não cumpriu as formalidades previstas para tornar válido o procedimento de execução extrajudicial.

Aduzem que a dívida está sob discussão no Poder Judiciário, o que impossibilita a inclusão de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrato de mútuo habitacional que traz como garantia o imóvel objeto do financiamento no sistema de alienação fiduciária, segundo as disposições da Lei nº 9.514/97, cuja legalidade e constitucionalidade são reconhecidas pelos Tribunais Superiores.

Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal - CEF consolidou-se na propriedade do bem imóvel no dia 26/04/10 (fl. 96), o que lhe dá o direito de promover público leilão com vistas a alienar o bem (artigo 27, da Lei nº 9.514/97).

Restava aos devedores, então, apontar de forma concreta alguma irregularidade no curso do processo de expropriação

do bem, o que não foi feito. Aliás, os devedores basearam sua argumentação no descumprimento por parte da Caixa Econômica Federal - CEF de disposições do Decreto-lei nº 70/66, o que é absolutamente descabido, já que o procedimento adotado para execução do contrato foi o previsto na Lei nº 9.514/97.

No que se refere à possibilidade de pagamento ou depósito das prestações pelos valores que o devedor entende corretos, cabe considerar que já não se permite tal conduta, justamente por conta do estágio em que o procedimento de execução se encontra, ou seja, a propriedade do bem já se encontra em nome da Caixa Econômica Federal - CEF, a qual não está obrigada a aceitar os valores oferecidos. Dilação probatória neste momento já não é medida a ser aplicada.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).
Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que os recorrentes não reuniram de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com uma ação no Judiciário, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020487-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS ANTUNES e outros
: SILVIA REGINA FELIPPINI
: GRIFF CONSULTORIA DE MAO DE OBRA TEMPORARIA E EFETIVA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.15794-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Reconsidero decisão de fls. 615/616 e recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 492, que indeferiu o pedido de fls. 336/340, para o fim de determinar o desbloqueio do valor retido dos co-executados, nos autos da execução fiscal.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que efetivaram parcelamento dos débitos junto ao recorrido, mas ainda não foi consolidado o montante do débito.

Destacam que os documentos apresentados não deixam dúvida quanto à existência e regularidade do parcelamento. Afirmam que a Lei 12249/10 pacificou o entendimento de que enquanto não consolidados os débitos pela Fazenda, considera-se suspensa a exigibilidade de todos os débitos.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A demora da exequente em consolidar o parcelamento em discussão não pode obstar, *in casu*, o desbloqueio dos valores em questão.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE VALORES. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DEMONSTRAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Agravo de Instrumento desafiado contra decisão que deferiu em parte pleito formulado pela executada, ora agravante, para determinar apenas o desbloqueio dos valores que excederem ao montante cobrado na referida ação executiva. 2. Demonstração de que os créditos tributários cobrados nas certidões de dívida ativa nos 40.2.08.00.3349-29, 40 6 06 017058-61, 40.7.06.003224-60 e 40 7 06 003226-21 foram objeto do pedido de parcelamento já devidamente deferido, estando apenas sendo aguardadas informações para a sua consolidação. Expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. 3. A demora da exequente em consolidar o parcelamento em discussão não pode ser erigida como justificativa hábil a impedir, na hipótese, o desbloqueio dos valores em questão, até mesmo porque o art. 151, VI, do CTN, relaciona, sem qualquer ressalva, o parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 4. Aguardar que a recorrida efetive o processamento da consolidação referenciada - anuindo-se, enquanto isso, que sejam realizados gravames no patrimônio da executada - seria esvaziar por completo a natureza e a finalidade do instituto do parcelamento, que é justamente o pagamento fracionado dos créditos e a garantia de que não será efetivado nenhum ato de constrição. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 5ª Região - AG 104644 - 2ª Turma - Rel. Francisco wildo DJE 13/05/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020509-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON ALBERTO GONCALVES
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA
AGRAVADO : VANDER STEFANO PITOL
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012072-1 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 22/28, que ao excluir o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial do feito reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos a Justiça Estadual, nos autos da ação declaratória de nulidade promovida pelo recorrente contra a autarquia, ora excluída, e Vander Stefano Pitol.

Alega o recorrente, em suas razões, que iniciou controvérsia que possa conduzir à realização do registro de softwares pelo réu, ora recorrido, junto ao INPI, mas teve apenas o escopo de impedir temporariamente o registro pretendido pelo réu.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

A decisão recorrida não merece reparo ao dispor sobre a incidência dos arts. 2º, § 3º e 3º, da Lei 9609/98, bem como sobre a aplicabilidade do disposto no art. 2º, do Decreto 2556/98.

DECIDO.

Os julgados a seguir guardam similitude com a matéria no que tange à controvérsia concernente ao registro: PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. USO INDEVIDO DE MARCA. ATOS PRATICADO NO INTUITO DE LEVAR VANTAGEM COMERCIAL. INTERESSE ÚNICO DO TITULAR DO DIREITO DE MARCA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO INPI, AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Compete à Justiça Comum julgar os casos de utilização indevida de marca quando as infrações incidirem, não sobre a higidez e a legalidade do seu registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, autarquia federal, mas em detrimento do direito exclusivo aos dividendos comerciais, frutos da relação de propriedade surgido depois do registro. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Nova Friburgo, RJ.

(STJ - CC 33839 - 3ª Seção - Rel. Maria Thereza de Assis Moura - v.u. - DJ 26/03/07, pg. 193)(grifo meu)

"EMENTA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA ALHEIA. KROKITOS E KROKITOS RICHESTER. OCORRÊNCIA DE COLIDÊNCIA. LEI Nº 9.279/96. ANTERIORIDADE DO REGISTRO. ABSTENÇÃO DE USO E PERDAS E DANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - No sistema jurídico nacional, tanto a marca, pelo Código de Propriedade Industrial, quanto o nome comercial, pela Convenção de Paris, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 75.572/75, são protegidos juridicamente, conferindo ao titular respectivo o direito de sua utilização. II - A legislação marcária veda o registro de marca colidente com uma marca anteriormente registrada, sendo imprescindível que a similitude entre as marcas seja capaz de gerar confusão ou associação indevida pelo consumidor entre produtos afins de diferentes origens, bem como prejuízo para a reputação da marca original. Inteligência do artigo 124, inciso XIX da Lei nº 9.279/96. III - Havendo colidência entre as marcas "KROKITOS" e "KROKITOS RICHESTER" e comprovada a anterioridade do registro pela autora, merece ser anulado o registro efetuado pela ré, tendo em vista a evidente possibilidade de causar confusão aos consumidores em geral, uma vez que ambas as empresas atuam no mesmo segmento mercadológico. IV - Em se tratando de demanda em que se postula a abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos em face tão-somente de pessoa jurídica de direito privado, nada se pedindo ao INPI, configura-se de modo claro e indubitável a ilegitimidade da autarquia federal. Por conseguinte, deverá ser declarada a incompetência da Justiça Federal para os respectivos pedidos de abstenção de uso da marca e indenização por perdas e danos. V - A competência da Justiça Federal, no cível, está delimitada no artigo 109 da Constituição, e é de natureza absoluta, informada por critérios de ordem pública. Não é possível à Justiça Federal apreciar pedido de perdas e danos, sob a alegação de que é conexo a pleito de anulação de marca, pois, embora a Justiça Federal seja a competente para apreciar a anulatória de marcas, a conexão não é causa apta a ampliar a competência absoluta, e sim apenas a relativa. VI - Recurso de apelação e remessa necessária parcialmente providos." (TRF 2ª Região - AC 283311 - 1ª Turma Especializada - rel. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes - v.u. DJU 05/12/08, pg. 149)(grifo meu)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020534-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUIS FABIO DE TOLEDO FRANCA
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JPL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354366420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luís Fabio de Toledo França em face da decisão reproduzida às fls. 88, em que o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739 - A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que a Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739 -A e seu § 1.º estão assim redigidos:

"Art. 739 - A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de bem imóvel (fls. 87).

Contudo, mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou que o prosseguimento da execução causará ao executado grave dano de difícil reparação que não sejam meramente aqueles cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra.

Os embargos à execução opostos (fls. 13/58) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Ausente, portanto, os requisitos ensejadores da suspensão da execução.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de 'embargos', através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução , em regra.
2. Tratando-se o art 739 -A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.
3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.
4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739 -A, do Código de Processo Civil.

Anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à alegação de que o bem penhorado não mais pertence ao agravante, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : CARLOS JOSE MINUTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003259020084036105 2 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 65, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 69, que indeferiu pedido de citação por edital, nos autos da ação de cobrança proposta pela ora recorrente com vistas ao recebimento de valores decorrentes de contrato de crédito educativo.

Alega a recorrente, em suas razões, que o agravado não foi encontrado para a citação, posto que este se encontraria residindo no Mexico.

Sustenta que após pesquisa foi encontrado aparentemente o paradeiro do recorrido, no Japão.

Assevera a inexistência de acordo entre Brasil e Japão para o cumprimento de carta rogatória e afirma que em 2005 foram enviadas mais de 2.000 cartas rogatórias, das quais 80% não localizaram o destinatário.

Ademais, além da dificuldade para a localização de endereço, lá não é permitida a citação no local de trabalho e, em havendo alteração do domicílio, as prefeituras, embora tenham cadastros atualizados, referido acesso somente se dá através do Estado, o qual indefere tais pedidos a terceiros ante a existência de violação de privacidade.

Destaca a imensa dificuldade para a citação em território japonês, o que resulta no reconhecimento de que o réu se encontra incerto e não sabido.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, posto que somente após demonstrada a impossibilidade de localização pessoal do réu, poderá ser deferida a citação editalícia.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"Réu domiciliado no Japão. Pedido de citação por edital. Interlocutória que determinou expedição de carta rogatória.

Admissibilidade. É mister ser tentada a localização pessoal do réu por todas as formas; somente depois de resultar infrutífera é que estará aberta a oportunidade para a citação por edital. Ademais, as cartas rogatórias são cumpridas no Japão. Agravo desprovido. "

(TJSP - AI 5645544600 0 - 7ª Câmara de Direito Privado - Rel. Natan Zelinschi de Arruda - v.u. - Publicação 18/04/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020645-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HELIO RODER
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00048815820104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 17/20, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, da Lei 8212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do recorrido, na condição de empregador rural pessoa natural.

Alega a recorrente, em síntese, a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363852 ao caso concreto.

Destaca que a Lei 10256/01 deu nova redação ao art. 25, da lei 8212/91

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confirmam-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8º, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL , até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor

comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10256 /01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25, **caput**, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal.

2- A Lei nº 10.256/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

(TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020688-12.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020688-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLARISMUNDO ALCIDES RESENDE
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00062078620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo a liminar para o fim de desobrigar o impetrante, produtor rural pessoa física, do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, tendo em vista que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência de lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por produtor rural pessoa física com pedido de liminar para desobrigar o impetrante ao recolhimento da contribuição social quando vender sua produção rural.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a liminar para o fim de desobrigar o impetrante do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais

(art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o

disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de mandado de segurança preventivo impetrado por produtor rural pessoa física (empregador rural). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020804-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VEBER CINTRA CHAGAS
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024348220104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 31/34, que deferiu, em parte, tutela antecipada para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural da parte autora, mediante depósito, nos autos da ação declaratória de repetição de indébito.

Alega o recorrente, em suas razões, a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confiram-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.
3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0, 25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.
4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."
5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.
6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.
7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.
8. Entretanto, o artigo 25 , da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."
9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.
10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes. Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.
11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.
12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.
13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."
(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)
(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel.

Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25 .5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 25 68/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10256/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25, *caput*, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10. 25 6/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10. 25 6/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020867-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020867-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : OLIMPIA MARIA PEREIRA THIAGO
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00009535120104036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 20, que determinou a autora, ora agravante, a emenda da petição inicial para atribuir o valor à causa em consonância com o objeto da ação, comprovando, se o caso, o recolhimento das custas judiciais complementares, nos autos da ação declaratória de nulidade de vistoria, com pedido liminar c.c. produção antecipada.

Alega a recorrente, em suas razões, que não há conteúdo econômico imediato na ação declaratória de nulidade de vistoria, portanto não há outro valor a ser atribuído senão aquele já apontado R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Diz que se não for apreciada as presentes razões de agravo imediatamente, a recorrente terá que alterar o valor da causa no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de descumprimento da ordem exarada e o indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, do CPC.

Salienta que a emenda no caso da ação em questão não pode ser determinada de ofício, apenas mediante impugnação da parte contrária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A ação declaratória visa a nulidade de processo administrativo, que atribuiu a classificação imposta a seu imóvel pelo INCRA, declarando-o imóvel produtivo.

Tendo em vista que a ação declaratória visa o reconhecimento de área rural como produtiva com vistas a afastar a desapropriação para fins de reforma agrária, conforme se depreende da leitura da petição inicial (fls. 27/43), tenho que o conteúdo da ação em questão encerra caráter econômico.

Confirmam-se os seguintes excertos: Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - Editora Saraiva - 40ª edição - 2008, art. 259 do CPC, pg. 378, item: 18):

"Na ação declaratória, ainda que sem conteúdo econômico imediato, o valor da causa deve corresponder à relação jurídica cuja inexistência pretende-se ver declarada (STJ - 2ª T., Resp 190.008-SP, rel. Min. Peçanha Martins, j. 16.11.00, negaram provimento, v.u., DJU 5.2.01, p.88)"

"O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável(STJ - 1ª T., Resp 730.581, rel Min. Teori Zavascki, j. 19.4.05, deram provimento, v.u., DJU 9.5.05, p. 315)"

Também nesta linha o julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL - VALOR DA CAUSA. 1. NA AÇÃO DECLARATORIA DEVE O VALOR DA CAUSA CORRESPONDER AO VALOR DO NEGOCIO JURIDICO, CUJA RELAÇÃO BUSCA-SE A CERTEZA - PRECEDENTES DO STF. 2. AGRAVO IMPROVIDO. "

(TRF 1ª Região - AG 9001043518 - 4ª Turma - Rel. Eliana Calmon - v.u. - DJ 06/08/90)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020971-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : DANIELA MARIA POLO REIS
PARTE RE' : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEDREGULHO
ADVOGADO : DIRCEU POLO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.01821-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 166, que em sede de embargos de declaração manteve decisão que julgou procedente a exceção de pré-executividade para excluir o agravado do feito e fixou honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, a inadmissibilidade da condenação em honorários e demais verbas de sucumbência.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Há que se ressaltar que a inserção no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte do suposto co-responsável.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido que fixou os honorários em questão, posto que prolatado de acordo com entendimento dominante deste Tribunal (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma - Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021019-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEGMA CARGAS ESPECIAIS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
No. ORIG. : 00038473020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença ou acidente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de

impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO- DOENÇA . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15 ° dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária . Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária , nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021142-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00062336920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que postergou a apreciação do pedido de liminar após a vinda das informações da autoridade agravada.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o MM Juízo de primeiro grau já apreciou o pedido liminar, (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fulcro no art. 527 c.c o artigo 557, ambos do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVO BOTELHO VILELLA espolio
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REPRESENTANTE : MARIA ADELINA DE NOVAES VILELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122018620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91) e sua retenção prevista no art. 30 da mesma Lei.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural e sua retenção.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Tendo em vista não ter sido demonstrado pela agravada na sua exordial o período dos recolhimentos que considerada indevidos, não há de se abordar neste momento a questão da prescrição, como pretende a agravante.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021234-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VIVIANE MANCINI
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051847820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viviane Mancini, em face da decisão reproduzida às fls. 151/152, proferida nos autos do processo Nº 0005184-78.2010.4.03.6106, em trâmite perante a 1ª Vara Cível Federal de São José do Rio Preto - SP, que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam a manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução de vencimentos imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, invocando o direito adquirido à jornada reduzida e ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

A decisão agravada não reconheceu a presença do *fumus boni iuris* na tutela postulada, sob o fundamento da inexistência de ilegalidade na alteração da jornada de trabalho.

Inconformada, a agravante alega, em resumo, a vinculação da autarquia aos termos do edital do concurso público que estabelecia jornada de 30 horas semanais, o desacerto do decism, entendendo que a redução proporcional de vencimentos, como condição para a manutenção da jornada de 6(seis) horas diárias, viola o direito adquirido e a irredutibilidade constitucional de vencimentos.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno, em descumprimento ao art. 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Cabe ao agravante efetuar o correto recolhimento das custas relativas ao preparo sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021238-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE IPIRANGA DE MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034473520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 168/179, que ao acolher os embargos de declaração indeferiu pedido, formulado em sede dos aditamentos de fls. 79/83 e 93/98 para afastar a incidência de contribuição previdenciária a incidir sobre o salário-maternidade, 13º salário, adicional de produtividade, prêmio e os adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o salário- maternidade tem conteúdo salarial, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Quanto ao 13º salário tenho que este encerra natureza remuneratória e sobre ele incide contribuição social. Também não há se reconhecer a suspensão da exigibilidade de exação sobre hora-extra.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO -MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário -maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:**

- Esta Corte tem entendido que o salário -maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ - RESP - Recurso Especial 973346 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJU 25/02/2008, página: 00290)

Os valores pagos com habitualidade devem compor a folha de salários e integram o salário de contribuição no que tange aos adicionais: de insalubridade e de horas-extras.

Neste diapasão, é o julgado que trago à estampa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na incidência das contribuições sociais instituídas pelos incisos I e II, do artigo 22, da Lei 8212/91 sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, mesmo após a edição da Emenda nº 20/98.
2. Não se trata de convalidação da norma ou de concessão de efeito retroativo à Emenda, apto a legalizar a exigência de referidas, pois, a legalidade da exação encontra amparo no texto original da CF de 1988.
3. As verbas de caráter remuneratório já compunham o salário antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98, e, conforme reiterada jurisprudência, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incidem a contribuição previdenciária.
4. A redação dada à alínea a, do inciso I, do artigo 196, da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 20/98, inovou na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, que, todavia, já vinha sendo exigida por força da Lei Complementar nº 84/96.
5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno , adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.
6. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 284526 - Processo: 200603001079141/SP - Primeira Turma - Relatora: Vesna Kolmar , v.u., DJU 13/09/2007, página: 244)

Também, nesta esteira, é o acórdão a seguir, de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONOS E ADICIONAIS. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CF, ART. 195, I. LEI 8212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO.

I - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, salário maternidade, abonos e adicionais noturno , todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

II - Sendo a contribuição social constitucional e legal improcedem em relação a tais pontos os pedidos da ação declaratória, notadamente a compensação ou restituição e correção monetária.

III - No que pertine à gratificação denominada pelo autor de "Prêmio Pense", observo que não há prova nos autos da sua natureza jurídica, inviabilizando assim a análise do pedido.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 822110 - Processo: 20061000170800/SP - Segunda Turma - v.u., DJU 15/06/2007, página: 548)

Por fim, prêmios, bem como gratificações por produtividade têm natureza salarial.

Nesta linha, o seguinte excerto:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO - ALUGUEL - QUILÔMETRO RODADO - AUXÍLIOS CRECHE E BABÁ - LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - PRÊMIO PRODUTIVIDADE, GRANDE PRÊMIO BANESPA E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. 1. A Fazenda Pública ao verificar não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). 2. O artigo 7º, XI, da Constituição Federal assegura aos trabalhadores participação nos lucros da empresa desvinculada da remuneração. Nestes termos, sobre os valores recebidos a título de Gratificação Semestral não incide contribuição previdenciária. 3. Por outro lado, incide a contribuição previdenciária no tocante aos valores pagos a título de "Prêmio Produtividade Banespa" e "Grande Prêmio Banespa" em razão de seu caráter remuneratório. Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. 4. Quanto aos valores recebidos como indenização por licença prêmio não usufruída o Superior Tribunal de Justiça entende que não possuem natureza salarial, mas indenizatória e, portanto não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AGA nº 864.191/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 20/9/2007, p. 239; AGRESP nº 963.206/PE, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE: 23/6/2008 e RESP nº 802.408/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE: 11/3/2008. 5. No que concerne aos auxílios creche e babá não integram o salário-de-contribuição, de modo que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas, em acordo com o que preceitua o art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91. 6. O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 também afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de Quilômetro Rodado. 7. Apenas quando pago in natura o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. 8. Por fim, a verba paga como ajuda de custo aluguel pela transferência do funcionário do seu local de prestação de serviços, por interesse do empregador, integra a remuneração do empregado e sobre ela incide a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, alínea g, do PCSS o qual exige que a ajuda de custo seja paga em parcela única e não por um período delimitado de tempo. 9. Preliminar de decadência parcialmente acolhida e, no mérito, apelações e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região - APEL REE 453976 - 1ª Turma - Rel. Johanson Di Salvo - v.u. - DJF3 CJ1 23/09/09, pg.8)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021248-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALUMINIO
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00056202520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.158/162), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Alega-se, em síntese, que o adicional de férias de 1/3 (um terço) não tem caráter indenizatório e deve compor a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021431-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANDREA AGUIAR BIANCO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

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

No. ORIG. : 00091117020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que concedeu a liminar no mandado de segurança impetrado por Andréa Aguiar Bianco, servidora pública federal vinculada à Autarquia Previdenciária, assegurando-lhe o cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de sua remuneração imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009.

A decisão agravada reconheceu que o aumento na jornada de trabalho da impetrante de 30 (trinta) para 40 (quarenta) horas semanais, sem o proporcional aumento salarial ou a faculdade de permanecer na jornada de 30 (trinta) horas

semanais, mas com redução proporcional da remuneração, nos termos da Lei nº 11.907/09, constitui ofensa à irredutibilidade constitucional de vencimentos.

Nas razões recursais, sustenta o INSS não se encontrarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, invocando a legalidade na alteração da jornada de trabalho para 40 (quarenta) horas semanais, ante a autonomia organizacional da Administração Pública, aduzindo ainda que não existe previsão legal para a jornada de 30 (trinta) horas semanais, tratando-se de previsão do edital do concurso público e uma faculdade da administração, nos termos do Decreto nº 1.590/95. Pede a concessão e efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

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

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

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

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido."

(STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

Assim, merece reparo a decisão agravada, eis que não preenchidos *a priori* os requisitos da tutela mandamental pretendida, considerando que os fatos articulados no *writ* não permitiram inferir de plano a relevância dos fundamentos invocados pela impetrante, assim como a existência de risco de dano decorrente do ato impugnado, requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51.

Ante o exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento.

Comunique-se com urgência ao MM. Juízo *a quo*, nos termos da Ordem de Serviço nº 18/09, da Presidência desta Corte, intimando-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021481-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALICIO VILAR PONTES
ADVOGADO : CELSO THIAGO OLIVEIRA DE BIAZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044035620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 55/56, que deferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária prevista no art. 25, da lei 8212/91.

Alega a recorrente, em síntese, a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confirmam-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0, 25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8º, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL , até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet 1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25 .5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 25 68/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10256/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25, *caput*, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25 , incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10. 25 6/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10. 25 6/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021516-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO MIRANDA e outros
: AILTON ANTONELLO
: DENIS BRANTIS
ADVOGADO : ODAIR BERNARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028064920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 53/54, que deferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural da parte autora, nos autos da ação declaratória de repetição de indébito.

Alega o recorrente, em suas razões, a exigibilidade da contribuição sob comentário ante a vigência da Lei 10256/01.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confiram-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores.

Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0, 25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social

mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8º, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8º, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25 .5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.
Brasília, 10 de março de 2010.
Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora"
(STF - AC 25 68/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10256/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25, *caput*, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.
Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25 , incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10. 25 6/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10. 25 6/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021698-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021698-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAURICIO DE BARROS BUMLAI e outros
: FERNANDO DE BARROS BUMLAI
: CRISTIANE DE BARROS COSTA MARQUES BUMLAI PAGNONCELLI
: GUILHERME DE BARROS COSTA MARQUES BUNLAI
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00063767320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I

e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária ajuizada por produtores rurais pessoas físicas. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021738-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FULVIO MARCELO CASSIS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022243120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91), ficando dispensada a retenção prevista no art. 30, IV, da referida Lei.

Agravante: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor

da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa

recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no § 4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021741-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E TECNOLOGIA
: CIESPT e filia(l)(is)
: CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E TECNOLOGIA
: CIESPT filial
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056419820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.90/100) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a exigibilidade de parcelas referentes à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (vide fl.100).

Alega-se, em síntese, que o aviso prévio indenizado não tem caráter indenizatório e deve compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado .

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. *Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado , não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)*

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista*

inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. *Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)*

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. *O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia

desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio- doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio- doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COROL DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021786-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROSARIO PEGORER
ADVOGADO : CLEBER SIMÃO CAMPARINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052107020104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a liminar em parte a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Por primeiro, com relação a alegação do agravado de que a Subseção Judiciária em Bauru é absolutamente incompetente para julgar a ação, por ser competente a Subseção Judiciária de Marília, saliento que a discussão acerca da competência entre dois juízes federais diz respeito à competência territorial, a qual, via de regra, é relativa. Considerando que, in casu, a incompetência territorial e relativa não foi arguida no prazo para apresentação da contestação, é de se concluir que se operou a prorrogação da competência, nos termos do artigo 114 c/c o artigo 112, ambos do CPC.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a em parte a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa,

ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a

óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CECILIA HELENA VASCONCELOS DE SANTI e outros
: CILCO DE JESUS FAGUNDES
: CLEMENTE PAULO DOS REIS
: CESAR SODERO BITENCOURT
: CESAR AUGUSTO GUERZONI LEAO
: CARLOS MASAO
: CLELIO FRANCISCO DA SILVA
: CLAUDINEI MAZARO
: CIRO SAQUER AMATO JUNIOR
: CARLA BOAVISTA OZELIN
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031342519954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 257/258, que rejeitou os embargos de declaração opostos (fls.249/254) e manteve decisão de fls. 246/247, que homologou os honorários advocatícios no montante de R\$ 573,08 (quinhentos e setenta e três reais e oito centavos) em relação ao autor Carlos Masão, estes atualizados somente até 10/2001, bem como decidiu pela existência de excesso de execução em relação aos honorários com saldo a favor da CEF no valor de R\$ 393,75 (trezentos e noventa e três reais e setenta e cinco centavos) e a devolução do valor de R\$ 449,08 (quatrocentos e quarenta e nove reais e oito centavos), nos autos da ação proposta para o recebimento de valores decorrentes do FGTS.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a pendência repousa no montante devido de honorários de sucumbência pela CEF em relação ao autor Carlos Masão (adesista).

Afirmam que o credor apresentou a planilha de cálculo de fl. 637, em que demonstra que o valor devido pela CEF, em conformidade com a sentença, é de R\$ 11.288,65 (onze mil e duzentos e oitenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 10/04/07. Condenada ao pagamento de honorários, a CEF é devedora no valor de R\$ 1.128,86 (um mil cento e vinte e oito reais e oitenta e seis centavos).

Dizem que os honorários advocatícios em relação ao adesista Carlos Masão devem ser calculados com base na decisão definitiva e não sobre os valores percebidos no acordo administrativo.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, os honorários devem ser adimplidos nos termos da decisão transitada em julgado. Contudo, diante da existência de excesso de execução e ausente prova de que este não se deu, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021907-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
AGRAVANTE : ANDREIA CECILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075802320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andréia Cecília de Oliveira em face da decisão reproduzida às fls. 75/77, pela qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela feito no sentido de que fosse determinada a abstenção da CEF em realizar o leilão de imóvel adquirido com recursos oriundos de financiamento imobiliário vinculado ao SFH.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não tinha conhecimento técnico suficiente para entender o que seria o instituto da alienação fiduciária em garantia. Ao mesmo tempo, sustenta a inconstitucionalidade da execução extrajudicial.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- sfh , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento . 2. Decreto-Lei no 70/66 . Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66 , visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66 , sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

No entanto, da leitura do instrumento contratual, observa-se que o diploma legal não se aplica ao caso, considerando que o financiamento ocorreu nos termos da Lei nº 9.541/97, que instituiu a alienação fiduciária de coisa imóvel na promoção de financiamento imobiliário em geral.

A parte autora confessa que está inadimplente desde maio de 2008 e não houve depósito da parte incontroversa tampouco da controversa.

Conforme afirmou o Juiz *a quo*, a propriedade do imóvel objeto de financiamento já foi consolidada, com o respectivo registro no CRI competente. Portanto, o imóvel que vai a leilão pertence à CEF.

Não vislumbro, pois, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações que possa ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Ademais, a instrução deficiente do presente agravo impede a análise dos fatos alegados pela parte agravante. Não há comprovação de que a CEF levará o imóvel a leilão.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022182-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022182-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDEMILSON VINCENSI

ADVOGADO : SILVIA CRISTINA VIEIRA

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA EMBRAPA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00023251320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Regularize, o agravante, a situação do presente agravo de instrumento, juntando, em 05 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022199-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE RIBEIRO CAMPOS e outros

: MARIA DAS GRACAS DE FARIA

: SEBASTIAO LOPES DE FARIA FILHO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES NEVES e outro
: RAIMUNDO NUNES DE MORAIS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068346719994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução de sentença, indeferindo o pedido dos exequientes no sentido de prosseguimento da execução, nos termos do art. 475-J, para citação da executada a fim de que deposite o valor devido a título de honorários advocatícios a que foi condenada.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) faz jus à execução dos honorários eis que foram concedidos em sentença e confirmados por este E. Tribunal; (b) a verba honorária está sob a égide da legislação e da coisa julgada; (c) a execução de honorários pode ser deferida nos mesmos autos da ação principal.

É o Relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, através da decisão de fl. 357 (fl. 152 do instrumento) o MM. magistrado *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento relativo aos honorários advocatícios em favor do procurador do autor.

Em face desta decisão os agravantes não se insurgiram através do recurso cabível, a apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de sentença extintiva da execução pelo pagamento (art. 794, I, do CPC).

Após a prolação da sentença terminativa os agravantes atravessaram petição em primeiro grau de jurisdição pleiteando diferenças de honorários. Em 08.04.2010 reiteraram o pedido, quando foi proferida a decisão de fl. 394 (fl. 71 do instrumento), indeferindo-o sob o fundamento de encontrar-se a execução extinta, inclusive com a expedição de alvará. Esta decisão foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 18.06.2010.

Em 29.06.2010 os agravantes opuseram embargos de declaração em face da decisão supra, que foram recebidos como pedido de reconsideração tendo em vista a existência de recurso próprio para desafiar decisões interlocutórias. Em juízo de reconsideração o MM. magistrado *a quo* manteve a decisão objurgada por seus próprios fundamentos.

Contra esta decisão, proferida em sede de reconsideração, os ora agravantes se insurgem através do presente recurso.

No entanto, a decisão proferida em sede de reconsideração não constitui decisão interlocutória agravável, mas mera confirmação da decisão anterior, não ensejando, portanto, nova oportunidade para interposição de agravo de instrumento, eis que não reabre o prazo recursal.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BACENJUD. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. CIÊNCIA. INGRESSO NOS AUTOS. PRECLUSÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL.

(...)

6. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. Além disso, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

7. Assim sendo, consumou-se a preclusão, porque o MM. Juiz da causa limitou-se a confirmar a primeira decisão que já havia deferido o bloqueio dos ativos financeiros, e o presente agravo foi interposto quando já esgotado o prazo recursal da decisão originária.

8. agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 383811, Rel. Juiz Silvio Gemaque, DJF3 14.05.2010, p. 57)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária.

3. O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.

4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 312909, Rel. Juiz Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL QUE MANTEVE INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. MATÉRIA PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.

1. **Decisão que indefere pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir discussão sobre matéria preclusa que já fora objeto de interlocutória irrecorrida.**

2. O mandado de segurança não se presta como substitutivo do recurso específico. As decisões interlocutórias são agraváveis, não se submetendo a contraste pela via mandamental já que o agravo de instrumento pode receber efeito suspensivo e ativo.

3. Processo julgado extinto, sem julgamento do mérito, restando prejudicado o exame da matéria preliminar deduzida no parecer ministerial. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS 230922, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 16.11.2004, p. 308)

Calha destacar que o fato de terem sido opostos embargos de declaração, recebidos pelo MM. magistrado *a quo* como pedido de reconsideração, não impede o raciocínio acima exposto, haja vista o entendimento jurisprudencial remansoso no sentido de que os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição de recurso.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRAZO. INTERRUPÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. **A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração recebidos como pedido de reconsideração não têm o condão de suspender o prazo recursal para a interposição do agravo interno.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1108166, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 09.11.2009)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1073647, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.11.2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DEFICIENTE. PREMISSA NÃO ATACADA.

1. O Tribunal *a quo* considerou que a peça nomeada de "embargos de declaração" representou, verdadeiramente, pedido de reconsideração e, por isso, o agravo de instrumento interposto seria intempestivo, pois o prazo recursal não teria sido interrompido.

2. A recorrente alega que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal, porém não rebate a premissa firmada no acórdão recorrido no sentido de que o requerimento realizado era, na verdade, um pedido de reconsideração.

Recurso deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF e, por analogia, da Súmula 182/STJ.

3. Dos autos não constam a peça em referência - "embargos de declaração" - nem a decisão a que essa se refere.

4. Pedido de reconsideração não é idôneo para a reabertura do prazo recursal.

5. **A jurisprudência desta Corte no sentido de que os embargos de declaração, ainda que rejeitados, interrompem o prazo recursal não pode servir para mascarar meros pedidos de reconsideração nomeados de "embargos de declaração".**

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 964.235, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 04.10.2007, p. 226)

Outro não é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - REABERTURA DE PRAZO RECURSAL - INOCORRÊNCIA - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso.

II - Inadmissível a apreciação do agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 359760, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 26.11.2009, p. 33)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66. MULTA. INCIDÊNCIA. ART. 557, § 2º DO CPC.

1- Agravo regimental interposto pela autora recebido como agravo legal, à vista da fungibilidade recursal.

2- Os embargos de declaração não podem servir de subterfúgio para interposição de pedido de reconsideração, com o fito de suspender o prazo recursal, tendo em vista que pedidos de reconsideração não suspendem ou interrompem o prazo recursal.

3- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

4- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 331832, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 12.02.2009, p. 287)

Diante do exposto, nos termos dos arts. 527, I e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHOCOLATES COBERCAU LTDA massa falida
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.56135-6 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 198, que indeferiu a inclusão dos nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a sociedade executada encerrou suas atividades sem o regular procedimento de liquidação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A cópia da Certidão de Dívida Ativa não é legível de molde a demonstrar a presunção de certeza a liquidez a ensejar a inversão do ônus da prova concernente à responsabilização dos sócios (fls. 22).

Contudo, da análise da decisão de fls. 174 que acolheu a inclusão dos nomes dos sócios incluídos na Certidão de Dívida Ativa (fls. 174 e 22).

Consta que foi decretada a falência da empresa.

Neste diapasão, diante da presença do nome do sócio, na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de liquidez e de certeza, a dissolução da pessoa jurídica por falência não obsta tal inclusão.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido." (STJ - AGA 1058751 - 2ª Turma - Rel. Eliana Calmon - m.v. DJE 23/04/10)

"EXECUTIVO FISCAL - INSS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIOS OBSTADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA - POSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO - PRECEDENTES. 1. Executivo fiscal movido pelo INSS em face da empresa, constando ainda da CDA o nome dos sócios. Nesta hipótese, recai o ônus da prova de que não agiu com violação de lei, do estatuto ou do contrato social, ou da inexistência de irregularidade na dissolução ou falência, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza de que é dotada a CDA. 2. Inteligência do art. 135, III, do CTN, bem como dos arts. 2º, § 5º, I e IV; e 3º, da Lei n. 6.830/80, c/c art. 202 do CTN. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 726514 - 2ª Turma - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJ 18/12/2006, pg. 350)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022436-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : STEFANI MOTORS LTDA e outro
: STEFANI COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00046231220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 22/23, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3, 13º salário e aviso prévio indenizado.

Alegam os recorrentes, em suas razões, a inexistência de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto aos valores pagos a título de auxílio-acidente este não encerra caráter salarial, portanto sobre ele não há que se exigir contribuição social.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio -doença no período de quinze dias que o antecede.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Com efeito, o salário maternidade tem conteúdo salarial, bem como as férias , segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Com efeito, o salário -maternidade tem conteúdo salarial, bem como as férias gozadas, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Quanto ao 13º salário tenho que este encerra natureza remuneratória e sobre ele incide contribuição social.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO -MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário -maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário -maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ - RESP - Recurso Especial 973346 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJU 25/02/2008, página: 00290)

Os montantes pagos em razão de aviso prévio encerram natureza indenizatória e sobre eles, portanto, não incide, contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado .

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar

a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - aviso prévio INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - aviso prévio INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO

2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).

3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.

4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.

5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.

7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração é devida a contribuição.

12. As férias e o terço constitucional indenizado não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.

15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a título do terço constitucional de férias, auxílio acidente e auxílio doença, pagos nos primeiros 15 (quinze) dias e aviso prévio indenizado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022437-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ITACUA COML/ DE VEICULOS LTDA e outro
: ITACUA MOTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051294220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, indeferindo o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre terço constitucional de férias e férias, bem como nos valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salário maternidade, 13º salário e aviso prévio indenizado.

Agravante: Irresignada, a Itacua Coml de Veículos Ltda e outros interpôs agravo de instrumento requer a reforma integral da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a de mora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da mora, posto que a não concessão liminar implica na necessidade da Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO- DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença ", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária , nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 19900061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

Com relação ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente

A dobra de férias, paga pelo empregador nos termos do art. 137 da CLT, quando as férias forem concedidas extemporaneamente, tem natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -

(...)

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de- contribuição , a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 19.06.2008)

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de salário-maternidade integra a remuneração do empregado, constituindo salário de contribuição para fins previdenciários.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. (...)

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais".

(AGRESP 200802667074 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1107898, Relator Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DD 09/03/2010, DJE DATA:17/03/2010)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Superior de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022521-65.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022521-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGNALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00018185220104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao pagamento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram

categoricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022841-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022841-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALMOR MIOTTO
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057834420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da

receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022894-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022894-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NEWTON DO NASCIMENTO CUNHA
ADVOGADO : LUIS ALEXANDRE SANTIAGO e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 0004476520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido da tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do pagamento de pensão temporária até completar 24 anos.

Agravante: Irresignado, em síntese, aduz que faz *jus* à manutenção do pagamento da pensão até aos 24 anos, tendo em vista estar cursando a universidade.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O art. 217, II, *b*, da Lei nº 8.112/90 estabelece ser beneficiário da pensão temporária "*o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade*."

É pacífico no E. STJ e nesta C. Turma o entendimento no sentido de que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil.

Tal orientação na previsão taxativa dos beneficiários de pensão temporária por morte de servidor público civil, pela Lei nº 8.112, que não reconhece direito ao benefício a dependente maior de 21 (vinte e um anos), salvo no caso de invalidez.

Assim, o fato de a Constituição Federal assegurar a todos o direito à educação (art. 205) não dá ao agravante o direito de prorrogação de pensão temporária, diante da ausência de previsão normativa específica, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DAGENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada. (STJ, Corte Especial, MS 12982/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 31.08.2008) "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - Sexta Turma, RESP - Recurso Especial - 751757, Processo: 200500829933 UF: RS, Relator(a) Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 31/10/2007, DJ:26/11/2007, pg:257)

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. FALTA DE APRECIÇÃO DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA EMENDA. SENTENÇA ANULADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. APELAÇÃO PROVIDA ORDEM DENEGADA.

I - Não poderia ter sido aplicada à parte a sanção processual do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil antes de configurado o descumprimento da decisão que determinou a regularização petição inicial, de tal forma que remanesce o direito da impetrante de praticar o ato processual de emenda da inicial.

II - Reconhecida a nulidade da sentença proferida, passando-se ao exame do mérito da impetração, com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

III - O cancelamento de benefício de pensão por morte temporária de ex- servidor público, em razão de ter a filha beneficiária completado 21 anos de idade, não viola direito líquido e certo da impetrante à manutenção do benefício até a conclusão do seu curso universitário, considerando recente julgado unânime da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, proferido no MS 12982-DF, em que aquela corte estendeu às pensões estatutárias a mesma orientação jurisprudencial já consolidada quanto às pensões por morte previdenciárias, reconhecendo que o dependente maior de 21 anos, mesmo que seja estudante universitário, não pode figurar como beneficiário de pensão por morte de servidor público civil.

V - Apelação provida. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 288809, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJU 25.04.2008, p. 670)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 217 DA LEI 8.211/90. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 217, inciso II, letra b, da Lei nº 8.112/90, elenca como beneficiário da pensão temporária o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade, excepcionando tão somente nas hipóteses de maiores inválidos e, enquanto durar a invalidez.
2. A agravante não se enquadra na situação prevista na lei.
3. Não cabe ao Judiciário conceder pensão por morte a quem já não preenche mais os requisitos legais, ao fundamento único da necessidade de percepção do benefício, em razão de sua condição de estudante universitário, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade que norteia a Administração.
4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 229731, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2006, p. 137)

Assim, ante a falta de amparo legal, legítimo o ato administrativo que determinou a cessação do pagamento de pensão temporária ao agravante, não havendo que se falar em prorrogação do pagamento até os 24 anos de idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022950-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056394920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marco Antonio Gomes da Silva**, inconformado com a decisão exarada nos autos da ação ordinária n.º 0005639-49.2010.403.6104, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intímese.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023000-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
AGRAVADO : DANIEL MORAL LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145956620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação monitória, reconhecendo a incompetência absoluta do juízo para o julgamento da matéria e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal oportunamente.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, bem como pela Primeira Seção deste E. Tribunal.

O tema debatido no presente recurso comporta uma análise pormenorizada do disposto nos artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/01, de modo que sejam evitadas conclusões equivocadas acerca da competência dos juizados Especiais Federais.

Com efeito, a regra de competência, em relação aos juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O §1º daquele artigo exclui algumas causas da competência dos juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Uma vez estabelecidas a regra e as suas devidas exceções, entendo que as empresas públicas federais não poderão ser autoras no juizado Especial Federal Cível.

No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Assim, entendo que o critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador.

Isto ocorreu, por exemplo, em relação ao espólio e aos condomínios. Quanto aos últimos, parte da doutrina e da jurisprudência sustentava a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (cobrança ao condômino de quaisquer quantias devida ao condomínio) do artigo 3º da Lei nº 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica da lide (STJ, Segunda Seção, CC nº 73.681-PR, Registro nº 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andrighi).

O mesmo raciocínio não pode ser feito em relação às empresas públicas federais, uma vez que o silêncio do legislador, neste caso, é eloqüente. Explico.

Em relação ao condomínio e ao espólio não há qualquer previsão nos incisos I e II para figurarem nos juizados (como autores ou réus), o que admite que o intérprete recorra à preponderância do critério da expressão econômica da lide, posto que a omissão do legislador, neste ponto, teria sido involuntária. Tal raciocínio, contudo, não pode ser aplicado em relação à União, suas autarquias e empresas públicas federais, posto que há previsão legal expressa de figurarem como parte nos juizados Especiais Federais Cíveis.

Admitindo-se a figuração de tais entes na condição de autores, chegaríamos à perplexa conclusão no sentido de que a CEF, empresa pública federal de considerável envergadura nacional, poderia ajuizar suas demandas nos JEFs ao passo que as sociedades empresárias privadas, que não se enquadram como microempresa ou empresa de pequeno porte, não, impossibilidade esta já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (STJ, Segunda Seção, CC nº 106042, Registro nº 200901154840, Rel. Des. Fed. Conv. Do TJ/BA Paulo Furtado, DJ 15.09.2009, unânime)

CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA POR AUTARQUIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. LEI N. 10.529/2001, ARTIGO 6º, INCISO II. PREVISÃO DE AUTARQUIA TÃO-SOMENTE NO PÓLO PASSIVO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, ao estabelecer os critérios norteadores da competência das demandas ajuizadas perante o juizado Especial Federal, fixou os figurantes das possíveis relações processuais, limitando a atuação dos entes públicos e autarquias apenas ao pólo passivo.

2. Considerando que a exceção se interpreta restritivamente, conclui-se que o pleito promovido por Autarquia Federal não condiz com o procedimento adotado pela Lei n. 10.529/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Santa Cruz do Sul, o suscitado. (STJ, Terceira Seção, CC nº 97086, Registro nº 200801424072, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 17.11.2008, unânime)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMIR O CONFLITO. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os juizados especiais, instituídos pelo art. 98 da Constituição e disciplinados no âmbito federal pela Lei n. 10.259/01, vinculam-se apenas administrativamente ao Tribunal Regional Federal respectivo, o que atrai a aplicação do disposto no art. 105, I, d, da Constituição, a estabelecer a competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir os conflitos de competência instaurados entre Juiz Federal e Juiz Federal de juizado Especial Federal. Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 348/STJ, segundo a qual: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária".

2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001.

3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729 / RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452 / SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado. (STJ, Primeira Seção, CC nº 94985, Registro nº 200800731702, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 04.09.2009, unânime - grifei)

Por fim, cumpre destacar que a Primeira Seção deste E. Tribunal, em sessão realizada em 05.08.2010, julgou procedente, à unanimidade, o Conflito de Competência nº 2010.03.00.000211-5, de minha relatoria, reconhecendo a competência do Juízo Federal, nos exatos termos acima expostos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, para reconhecer a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023031-78.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023031-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEREZA PERMAGNANI BOTINI
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007523420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são

cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do

art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim

apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023033-48.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023033-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOURENCO CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007332820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

A recorrente sequer carregou aos autos a cópia integral da decisão recorrida.
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com esteio nos arts 525, inciso I e 557, ambos do CPC.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023043-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZILMA FIOD DE BARROS MELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA JUNQUEIRA BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054992120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo a tutela antecipada a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91) e dos adquirentes de seus produtos.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a falta de fundamentação da decisão agravada, bem como a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

SENTENÇA IMOTIVADA

Não merece prosperar a alegação de ser imotivada a decisão agravada, uma vez que o magistrado observou os requisitos essenciais, não sendo infundada a decisão sucinta.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de

mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis n.ºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária ajuizada por produtores rurais pessoas físicas. Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Quanto ao pedido da agravante em relação a possibilidade de aplicação de sanções cabíveis em caso de descumprimento da legislação pela agravada, não há de analisada, por não ser objeto da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023069-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUSSI ZAUIH
ADVOGADO : ALEXANDRE GIR GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00063791320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023092-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCINIO DA COSTA CRUZ
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00037365220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

O recorrente não carrou aos autos a cópia integral da decisão recorrida.

Ademais, recolheu o porte de remessa e retorno em instituição bancária não autorizada para tanto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com esteio nos arts. 525, inciso I, e 557, do CPC.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023378-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVADO : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro
AGRAVANTE : FINAME AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
PARTE RE' : MILTON FERRARI e outro
: VALMIR EVIO FERRARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208792720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem agências da Caixa Econômica Federal na cidade de Limeira/SP, a parte agravante efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno no Banco Itaú (fl. 101).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA BARROS CARDOSO e outros
: TEREZA CRISTINA COSTA CARDOSO
: KATIA COSTA CARDOSO
: FERNANDO COSTA CARDOSO
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056862920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 84/89, que indeferiu tutela antecipada postulada para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inexigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confiram-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0, 25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8º, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8º, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8º da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL , até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC

169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005. 7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 25 68/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10 25 6/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25 , caput, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Argüição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10.256/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10. 256/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023437-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023437-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NANJI FRANZINI
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GLAUCIA SILVA LEITE e outro
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
PARTE RE' : NILSON FRANZINE -ME
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NACER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00033106620024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 213/214, que indeferiu pedido de substituição de penhora **on line** pelo imóvel descrito às fls. 178/179, pleito este formulado às fls. 171/176, nos autos da execução de título extrajudicial.

Alega a recorrente, em suas razões, que o bem imóvel inicialmente oferecido à penhora foi arrematado em outro feito. Sustenta que sem ao menos ter sido intimada, o juízo **a quo** acolheu o pedido de penhora **on line**.

Destaca que ofereceu outro bem imóvel em substituição; oferta esta indeferida por conta do ato judicial combatido.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme consta da minuta, o executivo ficou paralisado ante a ausência de garantia hábil ao juízo.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, bem como no art. 11, da Lei 6830/80, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023467-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : RONI DE CARVALHU COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089055620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa econômica Federal, indeferindo o pedido de republicação da decisão interlocutória de fls. 29/34, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo processante para o julgamento da matéria e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível, oportunamente.

Agravante: irredutível, a CEF pleiteia, através do presente recurso, a reforma da decisão de fls. 29/34 dos autos, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, sustentando, em apertada síntese, que a incompetência é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício, e, no caso em tela, existe expressa previsão legal que a exclui do pólo ativo no Juizado Especial.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente inadmissível.

Analisando o instrumento, verifico que a decisão agravada indeferiu o pedido de republicação da decisão de fls. 29/34, que reconheceu a incompetência do Juízo para o julgamento do feito, bem como manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

A agravante, através do presente recurso, não se insurge em face da decisão que indeferiu o pedido de republicação da decisão de fls. 29/34 ou de devolução do prazo para a interposição do recurso. Ou seja, não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Impugna, sim, a decisão de fls. 29/34, em face da qual não interpôs o recurso cabível, no tempo oportuno.

No caso em tela, o agravo não pode ser conhecido porque não houve impugnação específica da decisão agravada, ou seja, da decisão que indeferiu o pedido de republicação da decisão de fls. 29/34.

Com efeito, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. O recorrente deve expor, portanto, os fundamentos de fato e de direito do pedido de reforma, apontando de forma precisa os pontos da decisão objurgada com os quais não concorda.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - NÃO CONHECIMENTO.

I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso.

2. Precedentes do STJ.

3. recurso especial a que se nega provimento". (STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

Quanto à questão da incompetência reconhecida pelo MM. magistrado *a quo*, verifico ser impossível a apreciação no caso em tela.

Com efeito, a decisão agravada nada dispôs acerca da incompetência, que já havia sido reconhecida na decisão de fls. 29/34, a qual não foi impugnada tempestivamente. Através da decisão agravada a MMª. magistrada *a quo* apenas manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Nesse ponto, é cediço que houve mera confirmação da decisão anterior, hipótese que não enseja nova oportunidade para a interposição de agravo de instrumento.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BACENJUD. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. CIÊNCIA. INGRESSO NOS AUTOS. PRECLUSÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL.

(...)

6. *O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. Além disso, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.*

7. *Assim sendo, consumou-se a preclusão, porque o MM. Juiz da causa limitou-se a confirmar a primeira decisão que já havia deferido o bloqueio dos ativos financeiros, e o presente agravo foi interposto quando já esgotado o prazo recursal da decisão originária.*

8. *agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 383811, Rel. Juiz Silvio Gemaque, DJF3 14.05.2010, p. 57)*

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

2. *O pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido em momento posterior não interrompem, nem suspendem ou renovam o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data da intimação da decisão originária.*

3. *O pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior, que não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes.*

4. *agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 312909, Rel. Juiz Márcio Mesquita, DJF3 17.11.2008)*

E não há que se falar em recebimento e julgamento deste recurso em virtude de a decisão de fls. 29/34, não impugnada tempestivamente pela agravante, versar sobre incompetência absoluta, matéria de ordem pública.

Cumpra salientar que, em que pese a decisão não impugnada tempestivamente ter reconhecido a incompetência absoluta da Justiça Federal, ou seja, ter tratado de matéria de ordem pública, é vedado a este E. Tribunal apreciar a matéria, ainda que de ordem pública, se ausentes os requisitos de admissibilidade do recurso. Isto porque é o juízo positivo de admissibilidade que abre a jurisdição ao Tribunal, permitindo que aprecie matérias de ordem pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PROTOCOLO INTEGRADO. SÚMULA 256/STJ.

1. *Revela-se intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo de quinze dias previsto no art. 508 do CPC.*

2. *Não se afere a tempestividade dos recursos dirigidos a esta Corte, dentre eles o recurso especial, pela data de sua interposição no sistema de protocolo integrado.*

3. *A alegação de que o recurso aborda matéria de ordem pública, por si só, não é suficiente para afastar a intempestividade do agravo de instrumento, tendo em vista que tal óbice impede, em regra, o conhecimento de qualquer questão aduzida no recurso. Ressalte-se que a tempestividade constitui pressuposto recursal extrínseco, tratando-se também de matéria de ordem pública, razão pela qual a sua não-ocorrência - intempestividade - pode ser reconhecida a qualquer tempo (Precedentes).*

4. *Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA 772842, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006, p. 248)*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. ANÁLISE DE SUPOSTA INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - *Se o recurso especial quedou-se intempestivo não há como se examinar a questão suscitada, mesmo que seja de ordem pública, porquanto não foi aberto o pórtico para tal apreciação, tendo havido o trânsito em julgado do acórdão recorrido.*

II - *Agravo regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, ADRESP 694796, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17.10.2005, p. 194)*

Tendo em vista que falta ao agravo requisito de admissibilidade, é vedado a esta Corte conhecer de matéria de ordem pública, restando à agravante alegar a incompetência perante o Juizado Especial Federal.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023597-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CLAUDOMIRO RODRIGUES DE ARAUJO e outro
: ROSE MARA COSTA DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135295120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Claudomiro Rodrigues de Araújo e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 117/118, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vista a autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entendem corretos e, ainda, para impedir que a empresa pública federal dê início ao procedimento de execução extrajudicial e inclua os nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes, em síntese, que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser deferido, já que se encontram presentes a fumaça do bom direito no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos princípios da Constituição Federal, bem como o perigo da demora, o qual se acentua na possibilidade de início da execução se não autorizado o pagamento das prestações pelos valores apontados como corretos.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os agravantes argumentam repetidas vezes na minuta do recurso que a utilização do procedimento de execução extrajudicial da dívida com base nas disposições do Decreto-lei nº 70/66 por parte da Caixa Econômica Federal - CEF atenta contra diversos princípios constitucionais e deve ser repelida. Tal argumentação demonstra que os agravantes sequer se deram ao trabalho de estudar o processo e o contrato que assinaram com a Caixa Econômica Federal - CEF, já que a execução da dívida no caso de inadimplemento seguirá pelo rito estabelecido pela Lei nº 9.514/97, cujo trâmite é diverso do estabelecido pelo Decreto-lei nº 70/66.

Se não bastasse isso, cópia da matrícula do imóvel objeto do contrato expedida pelo 3º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP certifica que a Caixa Econômica Federal - CEF se consolidou na propriedade do imóvel no dia 16/03/10 (fls. 175vº/176), em razão da não purgação da mora por parte dos devedores, fato este que colocou termo à relação contratual entre as partes.

A ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais foi proposta em 18/06/2010 (fl. 13), ou seja, posteriormente à data de consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, o que revela falta de interesse processual por parte dos recorrentes.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, depósito de prestações), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê

em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."

(STJ - REsp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 19/04/07 - v.u. - DJ 17/05/07, pág. 217)

Esta Egrégia Corte também segue a linha de entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.004218-5 - Relator Juiz Federal Convocado João Consolim - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 16/12/09 - v.u. - DJF3 CJ1 30/12/09, pág. 158)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. 2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.00.043943-2 - Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita - 1ª Turma - j. 20/10/09 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/09, pág. 21)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº

1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523).

Consolidada a propriedade do imóvel em favor da credora, ficam os devedores impedidos de pleitearem posteriormente o depósito de prestações mensais pelos valores que entendem corretos, por absoluta falta de interesse processual. Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023630-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA e outros
: SILVIA LOPES VIEIRA
: ANGELO RICARDO MAGGIONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00029747120074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que recebeu os embargos à execução opostos pelos agravados e determinou a suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80.

Sustenta a agravante a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil à execução fiscal, e que não foram atendidos os requisitos nele previstos para concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, pois não foram demonstradas a existência de dano de difícil reparação e a relevância da fundamentação, além de não ter sido requerido tal efeito pela agravada, sendo vedado ao magistrado agir de ofício.

É o breve relato. Decido.

A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1º da LEP, inclusive o seu artigo 739-A, aplicável às execuções em curso:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

A regra atual é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento

da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Conforme alega a agravante, o agravado não comprovou que o prosseguimento da execução causar-lhe-á grave dano de difícil reparação que não seja meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra, além do que, não requereu a concessão do efeito suspensivo ao opor os embargos.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios.

5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, 2ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO 389337, Processo 2009.03.00.038104-5/ SP, publ. DJF3 CJ1 14/01/2010, p. 136, Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff)

Outrossim, os argumentos esposados nos embargos à execução (fls. 10/58) não são bastantes para impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Embora a execução esteja garantida por penhora, os demais requisitos ensejadores da suspensão da execução não estão presentes.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023674-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCADAO DOS TAPETES IND/ E COM/ LTDA e outros
: FRANCISCO CARLOS PARIZAN
: CELESTE TAVARES DE PINA PARIZAN
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00104819320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto, fl. 06, que recebeu os embargos do devedor opostos pelos agravados com suspensão da execução fiscal.

A agravante alega que os requisitos para concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, previstos no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, são cumulativos e que a parte agravada não invocou fundamentos relevantes que justificassem sua incidência no presente caso, não demonstrou a existência de dano de difícil reparação e sequer fez requerimento para sua aplicação, sendo vedado ao magistrado agir de ofício.

É o breve relato. Decido.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF, inclusive o seu artigo 739-A, aplicável às execuções em curso:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

A regra atual é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Conforme alega a agravante, o agravado não comprovou que o prosseguimento da execução causar-lhe-á grave dano de difícil reparação que não seja meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra, além do que, não requereu a concessão do efeito suspensivo ao opor os embargos.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios.

5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, 2ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO 389337, Processo 2009.03.00.038104-5/ SP, publ. DJF3 CJI 14/01/2010, p. 136, Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff)

Outrossim, os argumentos esposados nos embargos à execução (fls. 09/33) não são bastantes para impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Embora a execução esteja garantida por penhora, os demais requisitos ensejadores da suspensão da execução não estão presentes.

Com tais considerações, defiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023749-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054497120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls. 16/19) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP deferiu parcialmente o pedido de medida liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias a título dos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes (auxílio-doença), bem como os referentes ao aviso prévio indenizado e às férias indenizadas.

Alega-se, em síntese, a natureza remuneratória de todas as verbas a justificar a incidência das contribuições previdenciárias.

Requer liminarmente a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA

É inequívoca a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indevida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado nos primeiros quinze dias em auxílio-doença ou auxílio-acidente, nos termos dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT

, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - *NEGO* provimento ao recurso especial do INSS e ; *CONHEÇO PARCIALMENTE* do apelo nobre das empresas autoras e *DOU-LHE* provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 25.02.2008 p. 1) *PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO E VITALÍCIO. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. BIS IN IDEM. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

I- *O que caracteriza o benefício de auxílio-acidente, segundo a atual legislação previdenciária (art. 86 da Lei 8.213/91) e a anterior (art. 6º, § 1º da Lei 6.367/76), é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, podendo ser acumulado com o trabalho ou aposentadoria, ou, ainda, com outro auxílio-acidente, no caso de sofrer novo infortúnio. II - Desta forma, o caráter indenizatório e vitalício, não substituidor de salário, nem de benefício, é que impede que seus valores sejam incluídos na composição do salário-de-benefício de aposentadoria, ainda que especial, sob pena de incidir-se em um bis in idem.*

III- *Embargos de declaração acolhidos.*

(EDcl no AgRg no Ag 538.420/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13.04.2004, DJ 24.05.2004 p. 336)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INTEMPESTIVIDADE.

1. *O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificação no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

Inúmeros precedentes.

3. *Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial não provido.*

(REsp 793.796/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso , garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado .

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO- DOENÇA . AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO- DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio- doença , salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado , ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. *A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. *Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.*

II. *A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.*

III. *Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

IV. *Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio- doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.*

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio- doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: *- Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.*

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA . ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que **não incide** contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao terço constitucional.

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : LAIZA SARTORI DE CAMARGO

ADVOGADO : JOÃO APARECIDO BUENO DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : UNIVERSIDADE DE FRANCA UNIFRAN

ADVOGADO : RAQUEL ANDRUCIOLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023282320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Não havendo pedido liminar a apreciar, intime-se a agravada para apresentar contraminuta nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023775-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MARCUS NASCIMENTO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros
: VIVIANE CORREA GARCIA DE FREITAS OLIVEIRA
: CASSIANO GARCIA CORREA DE FREITAS
: MARIA ANTONIETA STORTI CORREA (= ou > de 60 anos)
: VIVIANE TELES MENDES GARCIA
: DANIELA CORREA GARCIA DE FREITAS
: GABRIELA GARCIA GONCALVES
ADVOGADO : VIRGINIA ABUD SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026359220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo a liminar pleiteada pelos agravantes para o fim de eximi-los do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Agravantes: pleiteiam a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que (a) a contribuição para o FUNRURAL é inconstitucional, pois só poderia ser instituída mediante lei complementar, tendo em vista a inexistência de fonte de custeio prevista na Constituição; (b) a contribuição em tela ofende o princípio da isonomia, vez que é rural; (c) o STF, no julgamento do RE 3633852 reconheceu a inconstitucionalidade da exação questionada; (d) o fato de não haver trânsito em julgado não impede a concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtores rurais pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de inexistência de trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE 363852.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou

para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º

do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar,

quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) *conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)*"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídica entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtores rurais pessoa física (empregadores rurais), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nas vendas futuras, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de

FUNRURAL, nos últimos cinco anos. Ou seja, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SANDRO ALBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ORBASE RECRUTAMENTO E SELECAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00032980320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO ALBERTO DE CARVALHO em face da decisão reproduzida às fls. 110/114, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para restringir a responsabilidade tributária do ora agravante às competências de 01/2006 a 03/2006, mantendo-o no polo passivo da execução fiscal.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros,

por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução, ressalvando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

A dívida ora executada refere-se ao período de janeiro a julho de 2006 (fl. 43). O agravante, por meio de exceção de pré-executividade comprovou que se retirou da sociedade devedora em 28 de março de 2006 (fls. 89/92). Desta forma, de rigor a exclusão de sua responsabilidade naquelas competências em que não mais figurava como sócio.

Desta forma, como bem observou o magistrado *a quo*, a responsabilidade do agravante remanesce em relação às competências de janeiro a março de 2006, não podendo ele ser excluído do feito.

Com tais considerações, indefiro o efeito ativo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.C.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023783-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LFG BUSINESS EDICOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122182520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela L.F.G. BUSINESS, EDIÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA em face da r. decisão (fls.72/74), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, mantendo-se, contudo, a exigibilidade da contribuição incidente sobre as férias e adicional de 1/3, quando gozadas pelos empregados, e sobre o salário maternidade .

Alega-se, em síntese, que devem ser excluídos da hipótese de incidência da contribuição social os valores pagos a título de salário - maternidade , férias e terço de férias .

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO - DOENÇA . NÃO- INCIDÊNCIA . PRECEDENTES. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA . PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade , originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário - maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário - maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário - maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Quanto aos valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, incide a contribuição normalmente, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que se incorpora para fins de aposentadoria (diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço).

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023844-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A e outros
: CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A
: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA
: REDE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
: TANGARA ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081381820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: O MM Juízo recebeu o recurso de apelação interposto pela impetrante no efeito meramente devolutivo.

Agravante: a Empresa Elétrica Bragantina S/A e outros requer a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de ser atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Trata de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de garantir o direito líquido e certo dos impetrantes, ora agravantes, de recolher a contribuição social para financiamento de aposentaria especial ou daqueles concedidos e razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientes do trabalho Seguro Acidente de Trabalho - SAT, nos termos estabelecido no artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, sem se submeter à aplicação do multiplicador Fator Acidentário de Prevenção - FAP

A segurança foi negada pelo MM. Juiz por entender não haver inconstitucionalidade ou ilegalidade.

A agravante insurge-se exatamente contra decisão que recebeu a apelação tão somente no efeito devolutivo.

Verifica-se no presente pleito que o deferimento do efeito suspensivo equivale dar presunção de legitimidade aos argumentos do agravante acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, antecipando o juízo de valor sobre a matéria, que se recomenda, neste momento, não se adentrar a questão, em razão de sua análise em sede recursal, afastando, dessa forma, a verossimilhança de suas alegações.

Com efeito, ainda que se mencione entendimento por mim adotado em suspender a exigibilidade da contribuição social com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até o julgamento do recurso de agravo ou do mérito do mandado de segurança, o fato é que a posição majoritária nesta Corte Regional, vem adotando entendimento no sentido contrário, ou seja, pela legalidade do ato.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023907-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023907-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CRISVAL AGENCIA DE TURISMO LTDA
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055435520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.23/28 destes autos) em que o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS concedeu pedido liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho no auxílio-doença e auxílio-acidente.

A agravante sustenta, em síntese, que é devida contribuição previdenciária sobre todas as verbas de natureza remuneratória.

É o relatório.

FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao terço constitucional.

AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA

É inequívoca a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser indevida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado nos primeiros quinze dias em auxílio-doença ou auxílio-acidente, nos termos dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. *A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. *Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II.* *A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III.* *Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.*

IV. *Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no*

sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 25.02.2008 p. 1)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO E VITALÍCIO. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. BIS IN IDEM. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I- O que caracteriza o benefício de auxílio-acidente, segundo a atual legislação previdenciária (art. 86 da Lei 8.213/91) e a anterior (art. 6º, § 1º da Lei 6.367/76), é o seu caráter indenizatório, de duração vitalícia, podendo ser acumulado com o trabalho ou aposentadoria, ou, ainda, com outro auxílio-acidente, no caso de sofrer novo infortúnio.

II - Desta forma, o caráter indenizatório e vitalício, não substituidor de salário, nem de benefício, é que impede que seus valores sejam incluídos na composição do salário-de-benefício de aposentadoria, ainda que especial, sob pena de incidir-se em um bis in idem.

III- Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgRg no Ag 538.420/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13.04.2004, DJ 24.05.2004 p. 336)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INTEMPESTIVIDADE.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificação no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

Inúmeros precedentes.

3. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial não provido.

(REsp 793.796/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023913-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023913-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DANILO KUDIESS
ADVOGADO : MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055331120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 31/32 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de

empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo. Já com relação ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência. Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".
Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023917-77.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023917-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGNO MARTINS COELHO
ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056137220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 31/32, que deferiu tutela antecipada para o fim de desobrigar o autor, ora agravado, ao recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate.

Confiram-se, por oportuno, também os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0, 25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na

relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."(grifo meu)

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Ainda, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A

COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25 .5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 25 68/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Quanto a aplicabilidade da Lei 10 25 6/01, tenho que esta ao modificar a leitura do art. 25 , caput, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original.

Trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURIDICA. INCONSTITUCIONALIDADE 1- A inconstitucionalidade do art. 25 , incisos I e II, da Lei nº 8.870/94 foi reconhecida por este Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.71.00.021280-5/RS. Por conseguinte, é inexigível a contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, devida pelo empregador rural pessoa jurídica, instituída por esse dispositivo legal. 2- A Lei nº 10. 25 6/2001, ao modificar a redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, não alterou a essência do dispositivo original. 3- Presente a inconstitucionalidade apresentada na norma originária, não é necessário argüir novamente a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.870/1994, com a redação dada pela Lei nº 10. 25 6/2001. (TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023918-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023918-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOZOMU ESAKI
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00061056420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum dos princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023992-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122469020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo parcialmente a liminar para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, os valores pagos pela impetrante nos quinze primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente).

Agravante: irrisignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a verba questionada tem natureza salarial, nos termos do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91; (b) os valores não podem ser tomados como verba indenizatória porque não há dano a ser reparado pelo empregado; (c) apesar de incapacitado temporariamente o empregado está à disposição da empresa neste período; (d) nestes casos há interrupção do contrato de trabalho, com pagamento de salário, de forma que tais verbas integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. 1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. Agravo regimental da Fazenda Pública não provido. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO FORA DO QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. 1. Conforme se depreende dos autos, a intimação acerca da decisão agravada ocorreu por meio de publicação em 8.4.2010. Todavia, a irresignação foi interposta somente em 15.4.2010, ou seja, após o quinquídio legal estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo termo final se deu em 9.4.2010. 2. Não se conhece da irresignação por ser manifestamente intempestiva. 3. Agravo regimental da empresa não conhecido. (STJ, Segunda Turma, ADRESP 1072102, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024056-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIO MOREIRA MARTINS JUNIOR
ADVOGADO : CLEBER SIMÃO CAMPARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052098520104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a

extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da

produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : APARECIDO GIRO e outros
: APARECIDO GIRO
: FLAUBERT EUGENIO FERRI
ADVOGADO : DANILO SALVATORE LUPATELLI e outro
AGRAVADO : FLAUBERT EUGENIO FERRI
: JOSE MARCELO GIRO E GIRO
: JOSE MARCELO GIRO
: NEIDE RUBIRA GIRO
ADVOGADO : DANILO SALVATORE LUPATELLI e outro
AGRAVADO : NEIDE RUBIRA GIRO
: OSVALDO LUIZ FERRI
ADVOGADO : DANILO SALVATORE LUPATELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00048709020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 114/117 em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP deferiu o pedido liminar na ação mandamental, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, os agravados, produtores rurais exploram a atividade agropecuária, utilizando-se, para tanto, de mão-de-obra rural (empregados)- fls. 47/49, 51/53, 55/59, 61/63, 65/67, 69/71, 73/77, 79/81 e 83/86.

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024216-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024216-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULINO LUIZ DE BARROS FILHO
ADVOGADO : ROMEU ARANTES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057115720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 31/32 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi

rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Já com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024217-39.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024217-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO MOLON
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054855220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024220-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024220-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE LIMA e outro
: BRUNO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SEBASTIAO HENRIQUE MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057159420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da

receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024235-60.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024235-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GILMAR FERRAZ MACEDO
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008380520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 33/34 em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e

30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Já com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024242-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024242-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALAIRDE FRANCISCA DA CUNHA
ADVOGADO : MARIANA TOYOTA MORAES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055946620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 31/32 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória

cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei nº 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Já com relação ao período posterior à égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024243-37.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024243-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : REGINA CLARICE CUNHA e outros
: IVAN MURILO CUNHA
: CARLOS EDUARDO CUNHA
: GISELE CUNHA

ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054811520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, fls. 31/32, que deferiu pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição social destinada ao FUNRURAL, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

É o relatório.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212 /1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Já com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para manter a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, **POSTERGO** a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024244-22.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024244-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANDRO FELINI BARBOZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057886620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 31/32 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei nº 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Já com relação ao período posterior à égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar

qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024254-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024254-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIROSHI KANEZAKI
ADVOGADO : ROBERTO CLAUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00061134120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II,

do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do

art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim

apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024263-28.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024263-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SELVIRIA MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007584120104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre terço constitucional de férias e os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença ou acidente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO- DOENÇA . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
 3. Agravo regimental não provido.
- (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.
 3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (...)
 9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.
- (STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e

integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

Com relação ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024268-50.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024268-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BRASILANDIA MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007575620104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, deferindo o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias e os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença ou acidente.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO- DOENÇA . IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios- doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91.

2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AG 284064, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJ U 21.06.2007, p. 510)

No que tange ao adicional de férias, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acompanhada pelo STJ e por esta C. Turma, firmou-se no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias,

que tem natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). **IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024269-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024269-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HELIO MARTINS COELHO espolio
ADVOGADO : GABRIEL ABRAO FILHO
REPRESENTANTE : CYNTHIA FOLLEY COELHO e outros
CODINOME : CINTHYA JANA FOLLEY COELHO
REPRESENTANTE : ROBERTO FOLLEY COELHO
: ELEANOR CRISTINA COELHO
: EDUARDO FOLLEY COELHO
: ANNA LUCIA COELHO PAIVA
: JAQUELINE FOLLEY COELHO
: RAFAEL ESPIRITO SANTO COELHO
: FELIPE ESPIRITO SANTO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056145720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 31/32 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo. Já com relação ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência. Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".
Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024270-20.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024270-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS DE REZENDE ANDRADE
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055496220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória, deferindo a tutela antecipada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural (art. 25 da Lei nº 8.212/91).

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, menciona a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o qual não afronta nenhum os princípios constitucionais, bem como que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência da lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário de Funrural.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de

pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4.º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de

salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação declaratória ajuizada por produtor rural pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024294-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUIZ MARCELO CHIAROTTO PIERRO e outro
: CARLO ENRICO CHIAROTTO PIERRO
ADVOGADO : REGINA CELIA APARECIDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158531420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Marcelo Chiarotto Pierro e Carlo Enrico Chiarotto Pierro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo-SP que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pelos agravantes, nos autos dos embargos de terceiros por eles oposto, ressaltando que o efeito suspensivo concedido ao recurso não se aplica aos autos principais da execução por título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal contra seus genitores.

Pugnando os agravantes, em síntese, pela suspensão *in limine* do andamento do processo de execução até o final julgamento do recurso de apelação interposto, pois se encontra em vias de praxeamento o imóvel em que residem juntamente com seus pais, o qual entendem se encontrar acobertado pela impenhorabilidade do bem de família prevista na Lei nº 8.009/90, cujo alcance beneficia não apenas o devedor mas toda sua entidade familiar. Assim, sustentam o risco de dano irreparável no prosseguimento da execução, pugnando pela aplicação do art. 520, V, combinado com o art. 1052, ambos do CPC.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica dos autos, os agravantes são filhos dos executados e aforaram embargos de terceiros alegando violação à sua posse em decorrência da penhora do imóvel situado na Rua Alonso Vasconcelos Pacheco nº 1531, Vila Falck, Mauá-SP, de propriedade de seus genitores, invocando a qualidade de integrantes do mesmo grupo familiar. No entanto, não merece reparos a decisão agravada, considerando que a disciplina recursal do artigo 520, V do Código de Processo Civil não admite exceção extensiva aos embargos de terceiro, sujeito este à disciplina própria estabelecida nos artigos 1.046 e seguintes do CPC.

A questão da violação à impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90 já foi devidamente dirimida nos embargos à execução nº 98.0029203-9, opostos pelos genitores dos agravantes, no qual restou reconhecido que os executados mantinham residência em outro imóvel de sua propriedade no mesmo município, diverso daquele objeto da constrição, de modo que não comprovado o fato constitutivo do direito à impenhorabilidade de tal bem decorrente da proteção instituída pela Lei nº 8.009/90,

Assim, inviável o pronunciamento pretendido, tratando-se de matéria acobertada pela coisa julgada. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- O julgador não há que se pronunciar a respeito de questão transitada em julgado, ainda que se trata da impenhorabilidade de bem de família.

- Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 1036887/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

Por outro lado, ao se considerarem integrantes do mesmo grupo familiar dos devedores principais, os agravantes estão submetidos aos efeitos da coisa julgada produzida nos embargos à execução por aqueles aforado, no qual já restou resolvida a matéria.

Frise-se ainda que os documentos juntados demonstram já terem os agravantes completado a maioria, além de possuírem ocupação e economia próprias, daí que sua permanência no imóvel de propriedade de seus genitores constitui ato voluntário que não pode ser invocado como elisivo da responsabilidade patrimonial destes pela dívida exequenda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo* e intime-se.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024339-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046674719994036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

VER DOC 715712

Decisão Agravada: O MM. Juiz *a quo* na decisão agravada entendeu ser necessária a intimação do executado para pagamento do débito, antes da aplicação da multa prevista no art. 475-J, do CPC.

Agravante: Irresignada, a União Federal interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, alegando que o prazo para pagamento previsto no art. 475-J do CPC flui a partir do trânsito em julgado, independentemente de intimação, dando causa à incidência da multa de 10%.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A questão versada no presente recurso diz respeito à multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Como bem assentado na r. decisão agravada, incabível a aplicação da multa antes da intimação do executado para efetuar o pagamento, no prazo de quinze dias.

Com efeito, devem ser interpretadas sistematicamente as normas insculpidas nos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil.

O art. 475-B determina que quando a determinação do valor da execução depender apenas de cálculo aritmético o credor requererá o cumprimento da sentença instruindo o pedido com a memória atualizada e discriminada do cálculo.

Cabe ao credor, portanto, apresentar a memória atualizada de cálculo após o trânsito em julgado da decisão executada, devendo o devedor ser intimado para a satisfação da obrigação, no prazo de quinze dias, sob pena de multa no percentual de 10%, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono recente precedente da Corte Especial do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA . EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA . JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença .

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, Corte Especial, RESP 940274, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJE 31.05.2010)

No mesmo sentido, são os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA . ARTS. 475-I E 475-J DO CPC. LEI N. 11.232 DE 2005. CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA . PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AGRESP 1052774, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 16.11.2009)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . MULTA DIÁRIA. ARTIGO 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A imposição de multa cominatória deve dar-se somente diante da resistência injustificada do devedor ao cumprimento da obrigação, circunstância que não restou demonstrada no caso dos autos, uma vez que a parte autora apresentou os cálculos com o valor da multa já incluso, quando a devedora sequer havia sido intimada para pagamento, não havendo atraso no adimplemento.

2. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 369167, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 40)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO . DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO. CABIMENTO DA MULTA EM CASO DE DES CUMPRIMENTO . EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.

2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).

3. Precedente do E. STJ.

4. Na hipótese dos autos, pretende a agravante que seja conferido efeito suspensivo à impugnação por ela apresentada contra a execução dos honorários advocatícios fixados em sede de ação anulatória de débito fiscal, bem como, que seja afastada a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

5. Para que seja viável a atribuição do referido efeito, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos: a relevância dos fundamentos da impugnação, a existência de perigo de dano de difícil reparação para a executada no caso de prosseguimento da execução, nos termos do art. 475-M, do CPC, situação que não se verifica nos autos, tendo em vista que a diferença apontada é ínfima, conforme se verifica da planilha de cálculos apresentados pela agravada às fls. 129/131 e pelo ora agravante às fls. 134/137.

6. Em que pese tenha sido reconhecido pelo r. Juízo a quo o excesso de execução, cabia à ora agravante promover voluntariamente o pagamento da quantia devida, ainda que parcial, sob pena de ser aplicado ao devedor faltoso a pena prevista no caput do art. 475-J, do CPC e tal como determinado pelo r. Juízo a quo na decisão de fls. 133.

7. O reconhecimento do excesso de execução no caso em apreço não tem o condão de obstar o cumprimento voluntário da sentença com o conseqüente pagamento da quantia pretendida pela agravada em dinheiro, não havendo, nesse caso, como ser afastada a aplicação da aludida multa, ainda que a mesma venha a incidir apenas sobre o quantum debeatur incontroverso.

8. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que pague o valor da condenação acrescida da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

9. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 317824, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 24.05.2010, p. 447)

No caso em tela, após a apresentação da memória de cálculos pelo credor, o MM Juiz *a quo*, em 28 de maio de 2010, determinou a intimação do executado, no prazo de 15 dias para efetuar o pagamento, que ocorreu em 22 de junho de 2010, nem trazendo o agravante aos autos comprovante da intimação do devedor na pessoa do seu advogado. Logo, não há que se falar em incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, por não ser o termo inicial contado a partir do trânsito em julgado como pretende o agravante.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024356-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDUARDO LIMA DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KONDUZ COMPONENTES S/A
AGRAVADO : ROBERTO UGOLINI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05153186419964036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 287/291, que ao acolher exceção de pré-executividade para excluir o nome do recorrente do polo passivo do executivo fiscal deixou de fixar honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em síntese que os honorários devem ser fixados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Há que se ressaltar que a inserção no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte do suposto co-responsável.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido que fixou os honorários em questão, posto que prolatado de acordo com entendimento dominante deste Tribunal (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma -Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024358-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KONDUZ COMPONENTES S/A
: EDUARDO LIMA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05153186419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 287/291, que ao acolher exceção de pré-executividade para excluir o nome do recorrente do polo passivo do executivo fiscal deixou de fixar honorários advocatícios.

Alega o recorrente, em síntese que os honorários devem ser fixados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Há que se ressaltar que a inserção no pólo passivo se deu por ato da recorrente, o qual gerou a necessidade de constituição de procurador por parte do suposto co-responsável.

Nestes termos, considerando o princípio da causalidade, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido que fixou os honorários em questão, posto que prolatado de acordo com entendimento dominante deste Tribunal (TRF 3ª Região - AI 200803000109614 - Agravo de Instrumento 330366 - 3ª Turma -Rel. Marcio Moraes - v.u. DJF3 CJ1 31/03/09, página 16; AC 200461020112884 - Apelação Cível 1285373 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - .v.u. - DJF3 08/09/08).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024400-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOLVAY INDUPA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123680620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."*

No caso dos autos, verifico que a agravante deixou de juntar ao instrumento do agravo a cópia da procuração outorgada pela agravada aos seus patronos, o que significa dizer que o agravo não deve ser conhecido, por falta de requisito de admissibilidade.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO. PEÇA ESSENCIAL. AUSÊNCIA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DO AGRAVANTE. 1. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. (Súmula 115/STJ). 2. É do agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ - AgReg no Ag 1061140 - Relator Desembargador Convocado TJ/SP Celso Limongi - 6ª Turma - j. 29/06/09 - v.u. - DJe 03/08/09)

Assim também vem decidindo a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO PASSADA AO PATRONO DO AGRAVADO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ, NOS AUTOS, INFORMAÇÕES BASTANTES À INTIMAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil considera obrigatório o traslado, para o instrumento do agravo, de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações passadas aos advogados de ambas as partes. 2. A falta de traslado da procuração conferida ao advogado do agravado não pode ser suprida por cópia de petição em que constem o nome e o endereço do patrono. 3. A conversão do julgamento em diligência, permitida pelo art. 232 do Regimento Interno deste Tribunal, não se aplica ao traslado das peças obrigatórias, as quais devem ser acostadas à petição de interposição do agravo de instrumento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 148619 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput c.c. artigo 525, I, ambos do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024536-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00089273720034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 17/18. Recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 30/31, que indeferiu pedido de suspensão de leilões designados para os dias 10/08/2010 e 24/08/2010 (fls. 27), referentes aos bens penhorados em execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que foi negado o pedido de cancelamento das praças de primeiro e segundo leilões, vez que o recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor resultará no prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos, notadamente com a realização dos leilões de bens penhorados a fim de satisfazer a Fazenda Pública.

Destaca a incidência do princípio da menor onerosidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da decisão recorrida que a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo.

Neste diapasão, não há se obstar a realização de atos que resultem em transferência do domínio dos bens constritos.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO DEFINITIVA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar. 2. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC. 3. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos. 4. Existe previsão legal no sentido de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil). 5. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedente s os embargos". 6. A edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, reforça o entendimento acerca do recebimento dos embargos somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução fiscal. 7. A possibilidade de realização de leilões dos bens penhorados não configura dano grave de difícil ou incerta reparação a ponto de conferir a suspensividade pleiteada. 8. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - AI 401112 - Rel. Nery Junior - m.v. - DJF3 CJ1 24/05/2010, pg. 319)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFINITIVIDADE - ART. 587 DO CPC - FORMAÇÃO DE AUTOS SUPLEMENTARES - DESNECESSIDADE. 1- A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, e desse modo, torna-se desnecessária a formação de autos suplementares para o prosseguimento da execução. 2- Nesse sentido, dispunha o art. 589 do CPC (revogado pela Lei nº 11.382/05) que "a execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares". 3- A apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo, tendo em vista expressa disposição legal (CPC, art. 520, V). Assim, ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados. 4- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI 152776 - 6ª Turma - Rel. Iazariano Neto - v.u. - DJf3 24/11/08, pg. 713)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024537-89.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049218420034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 17/18. Recebo o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 31/32, que indeferiu pedido de suspensão de leilões designados para os dias 10/08/2010 e 24/08/2010 (fls. 27), referentes aos bens penhorados em execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que foi negado o pedido de cancelamento das praças de primeiro e segundo leilões, vez que o recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor resultará no prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos, notadamente com a realização do leilão de bens penhorados a fim de satisfazer a Fazenda Pública.

Destaca a incidência do princípio da menor onerosidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da decisão recorrida que a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo.

Neste diapasão, não há se obstar a realização de atos que resultem em transferência do domínio dos bens constrictos.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO DEFINITIVA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar. 2. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC. 3. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos. 4. Existe previsão legal no sentido de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil). 5. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedente s os embargos". 6. A edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, reforça o entendimento acerca do recebimento dos embargos somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução fiscal. 7. A possibilidade de realização de leilões dos bens penhorados não configura dano grave de difícil ou incerta reparação a ponto de conferir a suspensividade pleiteada. 8. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - AI 401112 - Rel. Nery Junior - m.v. - DJF3 CJ1 24/05/2010, pg. 319)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFINITIVIDADE - ART. 587 DO CPC - FORMAÇÃO DE AUTOS SUPLEMENTARES - DESNECESSIDADE. 1- A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, e desse modo, torna-se desnecessária a formação de autos suplementares para o prosseguimento da execução. 2- Nesse sentido, dispunha o art. 589 do CPC (revogado pela Lei nº 11.382/05) que "a execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares". 3- A apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo, tendo em vista expressa disposição legal (CPC, art. 520, V). Assim, ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados. 4- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AI 152776 - 6ª Turma - Rel. Iazariano Neto - v.u. - DJf3 24/11/08, pg. 713)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024547-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO PIRACICABANA LTDA filial e outro(s)
: VIACAO PIRACICABANA LTDA filial
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : VIACAO PIRACICABANA LTDA filial
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : VIACAO PIRACICABANA LTDA filial
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014858520104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, inconformada com a decisão exarada nos autos da ação ordinária n.º 0001485-85.2010.403.6104, proposta pela Viação Piracicabana Ltda Filial e outros, e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada (ausência da folha 6743v), peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024680-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00056981920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 12/19, proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado pago pela impetrante aos empregados.

Alega-se, em síntese, que o aviso prévio indenizado integra o salário de contribuição.

É o relatório.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Atente-se que, por se referir a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do § 1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido".

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido".

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

"INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos".- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

"RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição

não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido". (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

"RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido".- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido".- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRèche. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de

situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio- doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio- doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados ao empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decísium recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024704-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024704-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA TEREZA FERRAZ ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO DE BARROS JAFAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00052213520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 31/33 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a tutela antecipada na ação declaratória cumulada com repetição de indébito, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF , Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei nº 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Já com relação ao período posterior à égide da Lei nº 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, defiro parcialmente o efeito suspensivo, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024721-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024721-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO LEMOS NETO
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00018254420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 23/24 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS deferiu pedido de tutela antecipada na ação declaratória, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição:

"Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie. RE 363852/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 3.2.2010.(STF, Pleno, RE-363852, informativo STF nº 573)"

Da leitura dos fundamentos supramencionados, conclui-se que somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária, utilizando-se, para tanto, de mão-de-obra rural (empregados)- fls. 39/60.

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024731-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE GUARATINGUETA LTDA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007389320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 72, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que deferiu a liminar requerida na ação mandamental, para afastar a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição prevista no art. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91.

A parte agravante sustenta de início, a ilegitimidade ativa *ad causam*; no mais, a constitucionalidade da exação.

É o relatório.

A jurisprudência do C. STJ pacificou o entendimento de que a cooperativa não possui legitimidade para pleitear a repetição ou compensação da contribuição do FUNRURAL, indevidamente recolhida:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 25 DA LEI N. 8.212/91 - COMPATIBILIDADE COM O ART. 138 DA LEI N. 8.213/91 - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COOPERATIVA - ILEGITIMIDADE.

(...)

5. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que a cooperativa, ou seja, a agravante, não possui legitimidade para pleitear a repetição ou compensação da contribuição do FUNRURAL, indevidamente recolhida, podendo somente discutir sua legalidade ou constitucionalidade. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AARESP 537623; Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.2008; un., DJE 02.06.2008)

"RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. COOPERATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO PRORURAL. DESTINAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A sociedade cooperativa, por ser mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, não detém legitimidade ativa *ad causam* para postular a restituição/compensação do tributo, assegurando-se-lhe tão-somente a declaração da sua inexigibilidade. Precedentes.

2. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa sub-rogada nas obrigações do recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91.

3. Esta Corte já consolidou entendimento no sentido de que a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontra inequívoco óbice na Súmula 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

(STJ, Primeira Turma, RESP 668545; Rel. Min. Denise Arruda, j. 17.04.2007; un., DJ 17.05.2007)

De fato, a impetrante, ora agravada, sequer tem legitimidade ativa, como tampouco interesse processual, visto que não é o sujeito passivo da obrigação tributária discutida, mas apenas o responsável pela sua retenção: o interesse meramente econômico de adquirir por menor preço os produtos rurais não implica interesse jurídico em afastar a incidência de tributos, se não é ele o contribuinte de direito.

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024737-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIS GUSTAVO FRATTI
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
AGRAVADO : RODRIGO HELUANY ALABI
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO DE MORAES FORJAZ
PARTE AUTORA : LEX EDITORA S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKAMANN FABRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00324550819954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão de fls. 455/456, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 448, que deferiu a transferência de valores decorrentes de ofício requisitório, nos autos da ação declaratória com preceito condenatório c.c. compensação de indébito fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que o crédito disputado é originariamente de titularidade do causídico José Roberto Marcondes, crédito este atinente a honorários sucumbenciais e oriundo de decisão judicial transitada em julgado.

Sustenta que tomando conhecimento de que o causídico mencionado, devedor da embargante, era titular de tal crédito, pleiteou a penhora do crédito, o que foi deferido.

Posteriormente, sucederam-se outras penhoras.

Salienta que sua penhora foi a primeira, razão pela qual o ato judicial que determinou a transferência de valores para a segunda penhora merece reparo.

Ressalta a existência de omissão na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento posto não ter dirimido a controvérsia concernente à concorrência entre embargante e embargado.

DECIDO.

Passo a transcrever a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 448, que deferiu a transferência de valores decorrentes de ofício requisitório, nos autos da ação declaratória com preceito condenatório c.c. compensação de indébito fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que foi o primeiro a realizar a penhora e se viu frustrado na satisfação de seu crédito em razão do equívoco da decisão recorrida.

Sustenta que diante do concurso universal de credores o crédito trabalhista prefere a todos os demais inclusive aos da Fazenda.

Contudo, não há prelação de crédito trabalhista nos casos de concurso singular de credores, mas apenas e tão somente nos casos de concurso universal.

Assevera que a hipótese não é de falência ou de recuperação judicial.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para manter o valor atinente ao ofício requisitório e impedir a transferência de qualquer valor em favor da 6ª Vara do Trabalho de São Paulo ou em favor de qualquer outro credor trabalhista.

DECIDO.

Consta às fls. 386 que houve penhora no rosto dos autos do processo que originou o presente agravo de instrumento no importe de R\$ 101.344,46 (cento e um mil e trezentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) de crédito decorrente de honorários advocatícios para o pagamento de crédito trabalhista no valor de R\$ 107.147,16 (cento e sete mil e cento e quarenta e sete reais e dezesseis centavos), conforme auto de penhora lavrado em 09 de setembro de 2009 (fls. 386).

O crédito trabalhista em questão decorre da ação proposta por Rodrigo Heluany Alabi contra o escritório de advocacia, titular dos honorários advocatícios.

Constam, também, outros autos de penhora no rosto dos autos decorrente de outras demandas trabalhistas propostas contra o aludido escritório, expedidos em 18/03/2010 (fls. 409, 411, 417 e 420), bem como em 11/06/2010 (fls. 441).

Em que pese a natureza alimentar dos créditos decorrentes de honorários advocatícios, tenho que a decisão recorrida não merece reparo posto se tratar de penhora oriunda de crédito trabalhista também de natureza alimentar decorrente de obrigação contraída pelo escritório.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIVERSAS PENHORAS SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO ESPECIAL DE CREDORES. CRÉDITOS RELATIVOS A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS VERSUS CRÉDITOS TRABALHISTAS. NATUREZA ALIMENTAR. PREFERÊNCIA DAS VERBAS TRABALHISTAS. 1. A controvérsia recursal cinge-se a saber o destino dos valores depositados em garantia da execução fiscal, estabelecido o concurso especial de credores (artigo 613 do CPC) entre os créditos em execução (fiscais), e os créditos com penhora no rosto dos autos (trabalhistas e os relativos a honorários, ambos de natureza alimentar). 2. Embora os honorários advocatícios tenham preferência em relação aos créditos tributários, em razão de possuírem natureza alimentar, assemelhando-se, pois, aos créditos trabalhistas para efeito de aplicação do art. 186 do CTN, tal assertiva não tem o condão de pôr em pé de igualdade, em qualquer caso, os honorários e os créditos trabalhistas propriamente ditos. 3. A norma do art. 186 do CTN, bem como os postulados normativos da razoabilidade e da proporcionalidade indicam que a construção jurisprudencial feita no sentido de equiparar os honorários aos créditos trabalhistas, para fins de prevalência em relação aos créditos tributários, pretendeu prestigiar as verbas remuneratórias que se mostrem imprescindíveis à subsistência dos beneficiários, circunstância que não se verifica em relação à verba postulada pela sociedade de advogados, ora agravante, e que, de outro lado, se mostra flagrante em relação às reclamatórias trabalhistas, nas quais há dezenas de beneficiários. 4. Desta forma, no confronto de preferência entre os créditos trabalhistas e os honorários advocatícios, ambos de natureza alimentar, aqueles primeiros preferem a estes últimos, uma vez que a simples caracterização dos honorários como verbas de natureza alimentar não possui o condão de igualá-los, para fins de preferência no recebimentos, aos créditos trabalhistas. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 4ª Região - AG 200904000105251 - Rel. Joel Ilan Paciornik -1ª Turma - v.u. - DE 28/07/09)"
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem."

Tenho que a decisão de fls. 455/456 deve ser reconsiderada, posto que embasada em premissa equivocada.

Nestes termos, reconsidero decisão que negou seguimento ao agravo e recebo o recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 448, que deferiu a transferência de valores decorrentes de ofício requisitório, nos autos da ação declaratória com preceito condenatório c.c. compensação de indébito fiscal.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para suspender os efeitos da decisão agravada, mantendo-se junto ao juízo **a quo** o valor atinente ao ofício requisitório.

Com efeito, da análise da documentação acostada se depreende que o agravante propôs execução extrajudicial concernente à confissão de dívida oriunda de atividades de consultoria mercadológica realizada pela agravante, voltada para a área jurídica, para fomentar a carteira de clientes, bem como efetivar novos negócios na área de consultoria tributária.

Do compulsar dos autos, se constata que a penhora perpetrada pelo recorrente se deu anteriormente à penhora concorrente (fls. 379 e 386).

Em que pese a natureza trabalhista, de cunho alimentar, concernente à segunda penhora, há se reconhecer, também, a natureza alimentícia da primeira constrição.

Neste exame inicial, portanto, não há se admitir a aludida transferência.

Confira-se o julgado a seguir:

"Processual Civil. Recurso Especial. Ação de execução. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Concurso de credores. Honorários advocatícios. Natureza alimentar. Equiparação dos honorários advocatícios com os créditos trabalhistas para fins de habilitação em concurso de credores. Possibilidade. - Cinge-se a lide em determinar se os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e se, em concurso de credores, podem ser equiparados a créditos trabalhistas. - Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, têm natureza alimentar. Precedente da Corte Especial. - Assim como o salário está para o empregado e os honorários estão para os advogados, o art. 24 do EOAB deve ser interpretado de acordo com o princípio da igualdade. Vale dizer: os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, que deve ser interpretado em harmonia com a sua natureza trabalhista-alimentar. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes devem ser equiparados aos créditos trabalhistas, para fins de habilitação em concurso de credores. Recurso especial provido." (STJ - RESP 988126 - 3ª Turma - Rel. Nancy Andrighi - v.u. - DJE 06/05/2010)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo para sobrestar a transferência de valor, determinada pelo juízo **a quo**.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024821-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024821-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo
AGRAVANTE : ESDRAS RUIZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130912520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESDRAS RUIZ em face da decisão reproduzida às fls. 191/192, pela qual o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação ordinária nº 0013091-25.2010.4.03.6100, que objetiva a anulação do procedimento administrativo de execução extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os seus atos e efeitos a partir dos leilões levados a efeito, a expedição da carta de arrematação e o registro desta por averbação no Cartório de Registro de Imóveis competente e eventual venda do imóvel.

A parte agravante pleiteia que o presente agravo seja provido com "*o fim de reformar a r. decisão agravada, concedendo-lhe a tutela antecipatória requerida na inicial.*"

O pedido inicial a que se refere a agravante limita-se à determinação judicial de abstenção da CEF em alienar o imóvel a terceiros ou promover sua desocupação. **Não há qualquer pedido relacionado a depósito do valor incontroverso das prestações.**

Sustenta-se, em síntese, que estão presentes todos os requisitos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida e que o Decreto-Lei nº 70/66 é inconstitucional.

É o relatório.

Não observo os requisitos que permitem o deferimento do pedido de tutela antecipatória.

Não cabe a alegação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o imóvel foi arrematado pela EMGEA em 30/06/2004 (fl. 88) e a agravante ajuizou a ação subjacente apenas em 09/06/2010, ou seja, **seis anos** após a propriedade do imóvel ter sido registrada em nome da empresa gestora de ativos.

Também ausente prova inequívoca das alegações da parte agravante, haja vista que, primeiramente, alega-se que a pretensão é a de que a CEF se abstenha de consolidar a propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97 (fl. 10). Porém, isso não será possível, uma vez que não se trata de alienação fiduciária em garantia, mas de hipoteca constituída em favor da CEF, com previsão de utilização do previsto no decreto-Lei nº 70/66 (fl. 61 - Cláusula trigésima segunda). Ainda que se considerasse o argumento, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento . 2. Decreto-Lei no 70/66 . Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66 , visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024980-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

AGRAVADO : SANTO APARECIDO MARASSATTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00122540420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls. 107/108, pela qual Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, em ação ordinária que objetiva a correção do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, com aplicação da taxa progressiva de juros cumulada com os expurgos inflacionários, determinou que o a empresa pública apresente os extratos dos depósitos fundiários, relativos à data da correção pleiteada, sob pena de multa diária.

A CEF sustenta, em síntese, que não é possível obter os extratos anteriores, uma vez que a migração de dados limitou-se ao saldo das contas vinculadas e que não há respaldo legal para a determinação.

É o relatório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS PROGRESSIVOS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART.333,II, DO CPC CONFIGURADA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.

(...) Sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art.7º,I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa" (RESP 2006.00890529, Rel.Min. José Delgado, DJ 07.11.2006,p.266).

Esta Corte também já decidiu nesse sentido:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE PELA APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS. PERÍODO ANTERIOR À CENTRALIZAÇÃO DAS CONTAS.

(...) omissis

4. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, possui meios para obter os extratos analíticos das contas vinculadas relativas ao período anterior à edição da Lei nº 8.036/90" (AC 2005.61.24001423-5, Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar, DJU 11.01.2008, p.425).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025026-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121758820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado e adicional de férias de 1/3.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre os valores mencionados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário), estes não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário- maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza

preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp - Recurso Especial 768255 - Processo: 200501172553/RS - Segunda Turma - Relator: Eliana Calmon, v.u., DJU 16/05/2006, página: 207)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025028-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122555220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: O MM. Juízo deferiu parcialmente a tutela o pedido liminar, em sede de mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional.

Agravante: Irresignada, a União Federal interpôs agravo de instrumento, requerendo, em apertada síntese, o aviso prévio indenizado passou a estar incluído no campo de incidência da contribuição previdenciária pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como o terço constitucional de férias constituir espécie de remuneração.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Com relação ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do STJ, seguindo a orientação do STF, em relação à sua natureza não remuneratória, no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, a qual possui natureza indenizatória. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição.

(...)

provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente

Assim, ressalvo posicionamento anterior e curvo-me à orientação firmada no âmbito dos Tribunais Superiores e desta C. Turma.

Impede destacar que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROL DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

(...)

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025155-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CALCADOS FERRACINI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021160220104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 34/36, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, concedeu parcialmente os efeitos da tutela, para reconhecer a inexigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários incidente sobre férias indenizadas, auxílio-doença-primeiros quinze dias a cargo do empregador, salário-família, salário-creche e aviso prévio indenizado.

A agravante sustenta, em síntese, que é devida contribuição previdenciária sobre todas as verbas de natureza remuneratória.

É o relatório.

FÉRIAS INDENIZADAS

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes ao terço constitucional. Quanto aos valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, incide a contribuição normalmente, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que se incorpora para fins de aposentadoria (diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço).

PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento".

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido".

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Atente-se que, por se referir a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido".

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um

trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido". (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

"INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Apesar de a Lei nº 9.528/97, que alterou a redação da Lei nº 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos".- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)

"RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO. O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido". (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

"RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido".- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido".- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO- DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO- DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio- doença , salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado , ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio- doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio- doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA .

ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados ao empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

AUXÍLIO - CRECHE

O auxílio - creche está previsto no art. 389, § 1º, da CLT, determinando que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. Contudo, no mesmo artigo, mas no §2º, a norma legal trabalhista abre a possibilidade de que o empregador, para cumprir a exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal direito também foi disciplinado no âmbito do Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no art. 389 da CLT.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, §9º, "s", assim prevê:

Art. 28 Entende-se por salário-de- contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

.....§ 9º Não integram o salário-de- contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de- contribuição , não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumprir observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003). Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."
(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Vale acrescentar a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Auxílio-creche não integra o salário -de- contribuição ."

SALÁRIO - FAMÍLIA

O salário - família é benefício previdenciário previsto nos artigo 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário -de- contribuição. Nesse sentido (TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025370-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118813620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Paulista S/A, em face de decisão, que remeteu aos autos para redistribuição do feito à 11ª Vara Cível Federal.

Agravante: pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal e que seja determinado a competência do Juízo da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por perda de objeto.

É de salientar que Ação Declaratória sob o nº 0011881-36.2010.4.03.6100 foi distribuída para o Senhor Juiz Federal da 1ª Vara Cível, que remeteu os autos ao SEDI para redistribuição do feito à 11ª Vara Cível, por entender haver prevenção ao processo sob nº 0024528-98.1994.403.6100.

Em seguida, o Juízo da 11ª Vara Cível suscitou conflito negativo de competência por não verificar a prevenção e nem conexão com ambos os feitos, em razão do objeto discutido serem diversos, acrescentando já ter sentença de mérito o processo que tramite em seu Juízo, encontrando-se este em fase de pagamento de precatório.

Cumprido destacar, que o presente agravo tem por objeto a obtenção dos efeitos da antecipação da tutela, para que se determine a fixação da competência do Juízo da 1ª Vara Cível para processar e julgar a ação declaratória.

Verifico que o agravante, no presente caso, perdeu interesse no recurso, requisito legal necessário a autorizar o agravo, uma vez que a questão sobre a competência encontra-se em discussão, nesta Corte Regional, no Conflito de Competência nº 2010.03.00.024491, de Relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, sendo que o Relator do Conflito já designou o Juízo Suscitado, ou seja, o Juiz da 1ª Vara Cível para apreciação das medidas urgentes.

Assim, para assegurar que não haja decisões contraditórias, cabe a Primeira Seção deste Tribunal analisar a matéria por ocasião do julgamento do Conflito de Competência.

Trago à colação o seguinte julgado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO "A QUO". USURPAÇÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DISCUTIDA EM OUTROS AUTOS: FALTA DE INTERESSE. A pretensão da agravante objetiva a concessão de tutela antecipada que não foi analisada pela MM. Magistrada "a quo", que, na decisão agravada, limitou-se a declinar de sua competência.

A análise dessa matéria pelo Tribunal, portanto, caracterizaria usurpação de instância.

Mesmo que assim não fosse, a questão da tutela antecipada encontra-se em discussão no agravo de instrumento em apenso, e a competência é analisada no conflito de competência em apenso, o que demonstra a falta de interesse no exame da matéria destes autos.

Agravo de instrumento não conhecido".

(TRF2, AG 200702010135378, DES. FED. RELATOR LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/04/2010 - Página::196)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, ser manifestamente inadmissível.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025403-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133242220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 1229, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário constante da NFLD 35.698.454-0, cujos valores constam no ofício nº 21200811/0000126/2010-PGFN, enquanto vigorar a sentença proferida no mandado de segurança nº 970022806-1, não devendo o referido lançamento de débito ser óbice à expedição de CPD/EN - Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

Alega o recorrente, em suas razões, que o mandado de segurança foi impetrado para afastar a inscrição em dívida ativa e consequente cobrança da quantia de R\$ 74.782.893,55 (setenta e quatro milhões e setecentos e oitenta e dois mil e oitocentos e noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos), que a recorrida entende devida em razão da lavratura da NFLD nº 35.698.454-0.

Sustenta que diante do absurdo da exigência de tal valor, impetrou mandado de segurança pleiteando liminar para suspender a exigibilidade do ofício que lhe foi endereçado, bem como para obstar a prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de referidos montantes.

Salienta que a importância discutida no mandado de segurança se refere a contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos em dinheiro a título de vale-transporte, e que tem como fundamento de validade o disposto no art. 5º, do Decreto 95.247/87 (no período de 11/97 a 10/2004).

Diz que a NFLD afronta os dispositivos dos arts. 5º, inciso II, 7º, XXVI, 84, inciso IV, 150, inciso I, 194 e 195, todos da Constituição Federal, na medida em que extrapolou os limites de sua competência.

Aduz a ausência de caráter salarial do vale-transporte, nos termos do art. 2º, da Lei 7418/85.

Afirma que a restrição contida no mencionado decreto não pode prevalecer, posto que inexistente na Lei 7418/85.

Destaca o posicionamento do Ministro Relator Eros Grau no RE 478410 no sentido de que a contribuição previdenciária sobre o valor pago em dinheiro a título de vale-transporte não integra o salário.

Ressalta que o art. 28, § 9º, alínea "f", da Lei 8212/91 afasta o vale-transporte do salário de contribuição.

Sinaliza a presença do **periculum in mora**, posto que está sofrendo dano de difícil reparação, haja vista que o ofício endereçado incluiu os dados do Banco Bradesco no CADIN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

O mandado de segurança se encontra em processamento e não se vislumbra qualquer hipótese de prejudicialidade entre o primeiro e o segundo **mandamus**.

Da análise da cópia da NFLD questionada se depreende que os valores se referem ao vale-transporte pago em dinheiro.

Passo a transcrever a ementa a seguir:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (grifo meu)

(STF RE 478410 - Plenário 10/03/2010 - Rel. Eros Grau - M.V.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário constante do ofício endereçado à recorrente, bem como para obstar a recorrida de: praticar quaisquer atos tendentes à cobrança de referidos valores, negar a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, e inscrever os dados da recorrente nos órgãos de restrição de crédito público (CADIN, Central de Risco do Bacen e outros) e privados (SERASA e similares).

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025550-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA

ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00109891520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025576-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : NYCOMED PHARMA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112249420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nycomed Pharma Ltda. em face da decisão reproduzida a fls. 410, em que o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de tutela antecipada na ação de rito ordinário tendente a suspender a exigibilidade do crédito tributário das parcelas vincendas do SAT/RAT, devido por sua matriz, no que exceder à alíquota de 1% ou, no máximo, 2%.

Em suas razões, alega, em síntese, que a fixação do RAT deve se dar em cada estabelecimento, devendo ser fixada a alíquota de 1% para sua unidade matriz (administração) e a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser

reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666 /2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666 /2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão da tutela antecipada na ação declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025623-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MONDICAP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MELISSA SERIAMA POKORNY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124443020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.493/502), proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias.

Alega-se, em síntese, que o adicional de férias de 1/3 (um terço) não tem caráter indenizatório e deve compor a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

É o breve relatório.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025713-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : KARINA SUZANA DA SILVA ALVES MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051995320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda. em face da decisão reproduzida a fls. 218/220, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos /SP indeferiu pedido de tutela antecipada na ação de rito ordinário visando à manutenção da alíquota original do SAT, sem a incidência do FAP, facultando-lhe, contudo, o depósito integral do montante discutido, para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da majoração da contribuição ao SAT pelo multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.
Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente

dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido de tutela antecipada formulado na ação subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.
P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025837-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALAMY CANDIDO DE PAULA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00022130520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alamy Candido de Paula em face da decisão reproduzida às fls. 167/168 em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP recebeu a apelação interposta em mandado de segurança somente no efeito devolutivo.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a necessidade do recebimento da apelação no efeito suspensivo, a fim de suspender os efeitos da sentença e manter a liminar concedida.

É o relatório.

A sentença denegatória de mandado de segurança dá ensejo ao recebimento da apelação no efeito devolutivo (art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.
 2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.
 3. 'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada na *mandamus* até o julgamento da apelação'. (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)
 4. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.
 5. Agravo regimental não provido."
- (AGA n.º 457029/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.9.2002, DJU de 21.10.2002, p. 325)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.
2. Precedente.
3. Recurso provido."

(REsp n.º 183054/SP, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 12.6.2001, DJU de 11.3.2002, p. 175)

Entre um ato judicial proferido em juízo de cognição sumária (decisão liminar) e outro pautado em cognição exauriente (sentença), certamente deve prevalecer, em termos de eficácia imediata, o segundo.

Há exceção, quando houver forte probabilidade de provimento da apelação e risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RESTABELECIMENTO DOS EFEITOS DA LIMINAR. ADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL A QUO CONSIDERA PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.

Na hipótese em que o Tribunal a quo entende presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, consideradas a relevância do fundamento e a possibilidade de lesão de difícil reparação, é admissível, excepcionalmente, dar efeito suspensivo à apelação interposta contra decisão denegatória de segurança, para restabelecer liminar anteriormente concedida.

Recurso improvido."

(REsp n.º 422587/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 3.9.2002, DJU de 28.10.2002, p. 241, unânime)

Havendo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano grave e de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, não concorrem tais requisitos.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025897-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AMIRAH SABA
ADVOGADO : WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : JARAGUA PROMOCOES E COMUNICACOES LTDA e outros
: RUTH PEREIRA SANZONE
: SILVIO SANZONE
: JAIR EDISON SANZONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439669620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIRAH SABA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de exclusão da ex-sócia, ora agravante, do pólo passivo da execução fiscal subjacente.

Aduz a agravante que não deve permanecer no pólo passivo da lide, quanto mais, ter seus bens pessoais excutidos, haja vista que foi apenas sócia cotista sem poder de gestão, não figurando mais nos quadros sociais da empresa executada.

Feito o breve relatório, decido.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

O nome de AMIRAH SABA **não** consta da Certidão de Dívida Inscrita (fls.30/34).

Atente-se que, mesmo não constando os nomes dos sócios na CDA, a comprovação de dissolução irregular da executada autoriza o redirecionamento da execução contra os mesmos. Conforme entendimento do STJ, a dissolução irregular da empresa se caracteriza pela constatação, **pelo Oficial de Justiça**, de que a empresa não está em funcionamento .

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80.

(...)

4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.

5. *Inferre-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade.*

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 1017588/SP, julg. 06/11/2008, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:28/11/2008).

No caso em análise, há indícios de dissolução irregular da empresa (vide certidão lavrada por oficial de justiça à fl.35), de modo que há respaldo para a responsabilização pessoal dos sócios e o conseqüente redirecionamento da execução fiscal em face de AMIRAH SABA.

Com tais considerações, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025987-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IGREJA CRISTA PENTECOSTAL INDEPEND MARAVILHA e outros
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro
PARTE RE' : EDMARO BENTO TAVARES
PARTE RE' : LEONEL SILVA
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047896220044036182 8F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r.decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fls.146/147 destes autos) que determinou a exclusão do co-executado LEONEL SILVA do pólo passivo da execução, tendo em vista o advento da Lei nº. 11.941/2009 (conversão da MP nº. 449/2008) e conseqüente revogação do art. 13 da Lei nº. 8.620/93.

Pugna a União pelo prosseguimento da execução contra o sócio responsável, Leonel Silva, afirmando a responsabilidade solidária objetiva deste com base no artigo 13 da lei nº 8.620, de 5.01.1993, por operar efeitos *ex nunc* sua posterior revogação pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na lei nº 11.941/09. Afirma, ainda, que o nome do co-executado, ora agravado, consta da CDA que instrui o executivo fiscal, fato este suficiente para justificar sua permanência no pólo passivo da lide.

É o relatório.

Ao que se verifica da Certidão de Dívida Ativa (CDA) de fl. 33, o débito sob execução se refere a fatos geradores ocorridos no período de junho de 1997 a julho de 2002, além de nela constar como co-responsável o sócio Leonel Silva. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

Conclui-se que deve figurar no pólo passivo o agravado Leonel Silva, cujo nome consta da CDA, de modo que os seus bens pessoais sirvam para garantir a presente execução, ressalvando a possibilidade de o co-executado, pelas vias ordinárias, comprovar fato que afaste sua responsabilidade.

Com tais considerações, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00285 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026056-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : VITOPPEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001168720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que se trata de direito do contribuinte, **defiro** o pedido de liminar para autorizar a manutenção dos depósitos judiciais, integral e mensalmente, dos valores referentes ao FAP, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da impugnação administrativa e dos recursos interpostos.

Cite-se a requerida para que ofereça resposta no prazo de 5 (cinco) dias. Após, tornem os autos à conclusão.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026066-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
AGRAVADO : REGINA ALCANTARA CARREIRO ESTRELA BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145948120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para a causa, cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, *às pessoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996.*

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica Federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL . ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado especial federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal .

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026191-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : VETCO GRAY OLEO E GAS LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034926220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vetco Gray Óleo e Gás Ltda. em face da decisão reproduzida às fls. 426/432, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de tutela antecipada na ação declaratória de rito ordinário visando à manutenção da alíquota original do SAT, sem a incidência do FAP.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da majoração da contribuição ao SAT pelo multiplicador FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666 /2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666 /2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666 /2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666 /2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido de tutela antecipada formulado na ação subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 5664/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035256-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : C RORATTO E CIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALVES BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr GARCA/SP
DESPACHO
O presente feito será levado a julgamento na sessão de 16/9/2010.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5432/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-93.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001913-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PEDRO FALLEIRO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Renúncia

Fls. 26. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028115-69.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCIO LUIZ ANDRETTA e outro
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELANTE : MARIA AUDIZIA BARBOSA ANDRETTA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

Renúncia

Fls. 527/528. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025098-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ZDENKA CERNI
ADVOGADO : NADIA DE ARAUJO MAGALHÃES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Fls. 282/283. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise dos recursos interpostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406560-97.1997.4.03.6103/SP
2000.03.99.064135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MANOEL JUAREZ DE OLIVEIRA e outro
: SILVIA REGINA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JURANDIR APARECIDO DE MATOS e outro
No. ORIG. : 97.04.06560-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 401/402. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelados diretamente à apelante na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010675-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SANDRA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

Renúncia

Fls. 236/237. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-06.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.002226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANTONIO CARLOS CASALES VENTIN
ADVOGADO : MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Fls. 464/466: Considerando que o autor ANTÔNIO CARLOS CASALES VENTIN renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 430/439).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROMARIO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00106874020064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 214: Considerando que o autor ROMÁRIO SILVA DOS SANTOS renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 203/206).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-02.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.007334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ANTONIO FERRAZ e outro

: LIGIA MARILANDA RAGO FERRAZ

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO FERRAZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Fls. 114/117. Anote-se.

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes LUIZ ANTÔNIO FERRAZ e LIGIA MARILANDA RAGO FERRAZ (fls. 90 e 113), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010369-28.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALESSANDRA MUSSULINI DA SILVA

ADVOGADO : CÍNTIA CARLA QUEIROZ

: JORGE AMARANTES QUEIROZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER

DECISÃO

Fls. 279/280: Considerando que a autora ALESSANDRA MUSSULINI DA SILVA renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo interposto (fls. 214/217).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0320338-42.1991.4.03.6102/SP
98.03.078505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELANTE : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : DAVID ISSA HALAK
APELADO : ALAYDE PONTIN VILLA espolio
ADVOGADO : LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA
REPRESENTANTE : ANA HERMINIA PONTIN VILLA
ADVOGADO : LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 91.03.20338-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 179/180: Considerando que o espólio de ALAYDE PONTIN VILLA, representado pela inventariante ANA HERMÍNIA PONTIN VILLA renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 189/193), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos interpostos (fls. 151/155 e 157/162).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026936-13.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : VALTER JULIO e outro
: ALDAISA ALEXANDRE DIAS
ADVOGADO : MARIA ROSEMEIRE CRAID e outro

Renúncia

Fls. 472/475. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelados diretamente à apelante na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Face a decisão do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022847-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS JOSE DA SILVA e outro
: SORAY DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal (2005.61.00.024781-8), com baixa definitiva ao arquivo em 29/07/2010, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, **julgo extinto** a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, III e 267, VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019749-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : WANIA APARECIDA EVANGELISTA e outro
: MARCELO EDI ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA CRISTINA DOS SANTOS
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2005.61.00.024324-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da decisão que homologou o pedido de desistência do recurso proferida nos autos da ação principal (2005.61.00.024324-2), conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, **julgo extinto** a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, III e 267, VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDRE LUIS PENHA e outro
: ANA PAULA BORGES PENHA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Luis Penha e outro contra a r. sentença prolatada em autos da ação declaratória versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 245 a intimação dos apelantes para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 240/241.

Todavia, verifica-se que os mesmos encontram-se em local incerto e não sabido (certidão de fl. 249).

Destarte, decorrido o prazo fixado na intimação editalícia dos apelantes, sem regularização da representação processual (fls. 251), forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403503-08.1996.4.03.6103/SP

2004.03.99.023685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO ALBERTO COSTA GURGEL e outro

: IARA REGINA DA CRUZ BARROS

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

No. ORIG. : 96.04.03503-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 268/269. Anote-se.

Fls. 267 e 274: Considerando que os autores HÉLIO ALBERTO COSTA GURGEL e IARA REGINA DA CRUZ BARROS renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 198/209).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-73.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LAERCIO KLINKE e outros

: IVETE BRITO KLINKE

: REMUALDO BATISTA BARBOSA

: SONIA ROSELIS S BARBOSA

: JOAO CARLOS MORANDI

: VANDA MAGNANI MORANDI

: JOAO ROBERTO DURAN

: MARLENE JACOMETO
 : JOSE BUENO DE OLIVEIRA NETO
 : EMILIA POMPEI DE OLIVEIRA
 : LEONIZA CACCIARI
 : MARIA DE FATIMA COSTA MONTEIRO
 : REINALDO GONCALVES DOS SANTOS
 : VALDECI DE SOUZA SANTOS
 : JOANES PAZ SIQUEIRA
 : NEIDE PALADIN PAZ SIQUEIRA
 : CARMEM RUIZ LAZZARIM
 : FRANCISCO ROBI GARCIA NETO
 : IRACI DE MELLO GARCIA
 : MARINA ROCHA FERREIRA
 : EURIDES VALDIVINO FERREIRA
 : CIRENE ALVES DA SILVA
 : SEVERINA GONCALVES DE LIMA
 ADOVADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
 ADOVADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOVADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
 EXCLUIDO : JOSE CARLOS PETINATTO MAGANINI (desistente) e outro
 : MARLENE ALVES MAGANINI (desistente)
 : VLADINEIA MAURICIO DA SILVA (desistente)
 : NEIDE DONIZETE TONON (desistente)
 EXCLUIDO : CLELIA BRAVO (desistente)
 ADOVADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes Marina Rocha Ferreira e Eurides Valdivino Ferreira, à fl. 1785, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Regularize-se a autuação, com a exclusão desses autores do pólo ativo da ação.

Prossegue o feito, em relação aos autores remanescentes.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5438/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019624-68.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : VALDIR DIAS COSTA
 ADOVADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOVADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
 No. ORIG. : 00196246820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e Valdir Dias Costa contra a decisão de fls. 159/164v., que conheceu em parte e deu parcial provimento à apelação, para que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados de acordo com o explicitado e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que há omissão quanto a aplicação do artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90, que incide a isenção legal sendo indevida a fixação de honorários advocatícios, além de ser forma especial, afastando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 166/168).

A parte autora, embarga com os seguintes argumentos:

- a) há omissão e contradição no que tange a súmula n. 252 do STJ;
- b) tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa;
- c) está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 171/185).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado:

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com a alegação da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a ambos os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-78.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : CONTREL COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARISILDA TESCAROLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 41/48, que julgou improcedentes os embargos à execução, sem fixar honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal previsto pela Lei n. 8844/94.

A apelante alega que o encargo contido na Lei. n. 8844/94 não substituiu os honorários advocatícios, pois destina-se exclusivamente ao ressarcimento dos custos do próprio FGTS, onde não se incluem os honorários do vencedor em processo judicial (fls. 53/54).

Decido.

Embargos à execução. Honorários advocatícios. Inexistência. Nos embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS é indevida a condenação do devedor em honorários advocatícios, os quais se consideram incluídos no encargo instituído pela Lei n. 8.844, de 20.01.94, art. 2º, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.964/00, segundo a qual na cobrança judicial dos créditos do FGTS, "incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes

do ajuizamento da cobrança". Há precedente do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: "O encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 640.636-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 17.03.05, DJ 04.04.05, p. 199). Não merece, portanto, ser reformada a sentença, haja vista ser indevida a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001612-24.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.001612-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO
APELADO : PANTANEIRA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : APARECIDO GOMES DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 60/63, modificada pelos embargos de declaração de fls. 79/81, que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a exclusão dos valores cobrados na execução a título de comissão de permanência, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A embargada alega, em síntese, que não houve incidência da comissão de permanência, apesar da previsão contratual e mesmo que tivesse incidido, sua cobrança é cabível conforme a Resolução n. 2.489, de 30.04.98, do Conselho Monetário Nacional, com a Resolução n. 1.129, de 15.05.86, do BACEN e com o art. 8º da Lei n. 9138, de 29.11.95 (fls. 71/75).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/95).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).
2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.
3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.
4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.
5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a embargada a reforma da decisão para que se julgue improcedentes os embargos à execução e incida a comissão de permanência.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação Especial de Dívida" (fls. 15/21), de cobrança de comissão de permanência juntamente com taxa de rentabilidade e juros de mora (cláusula décima).

O documento de fl. 19 indica que foi cobrada comissão de permanência, taxa de rentabilidade e juros de mora. Deve a sentença, portanto, ser mantida para que se exclua dos valores cobrados na execução a comissão de permanência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : GERALDA ALVES LEME DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO LEME DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00024548320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 83/85 e fl. 95, que julgou procedente o pedido deduzido para condenar a CEF a efetuar um crédito complementar na conta vinculada ao FGTS da autora, referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), compensando-se eventuais pagamentos extrajudiciais efetuados por conta desses índices, bem como para que a ré efetue o pagamento dos valores à autora em razão de sua aposentadoria.

Em sua apelação, a CEF afirma que a sentença deve ser anulada, pois a condenação foi além do requerido pela autora, uma vez que houve apenas requerimento de liberação dos valores da conta vinculada ao FGTS em seu pedido inicial, e não de pagamento dos "expurgos inflacionários referentes aos meses de jan/89 e abril/90" (fls. 101/102).

Decido.

Sentença extra petita: nulidade. A sentença *extra petita* não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A Jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado, esgotando o órgão jurisdicional sua função de decidir entre o acolhimento ou a rejeição da demanda:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1 Há que ser declarada nulidade absoluta da decisão em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando-se o julgamento "extra petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2 Apelo a que se dá provimento, para se anular a sentença recorrida."

(TRF 3ª Região, Apel. Cível n. 03019985-1, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.95, DJ 07.11.95, p. 076225)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUTOR QUE POSTULOU A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL, COM BASE NO ART. 21, INCISO I, DA CLPS, E OBTVEVE A REVISÃO COM APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E ARTIGO 58 DO A.D.C.T. JULGAMENTO "EXTRA PETITA", NULIDADE DO "DECISUM", PREJUDICADOS OS RECURSOS.

1 É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta na inicial.

2 Nulidade decretada, de ofício, determinando-se o retorno dos autos a Vara de origem, para julgamento do pedido efetivamente deduzido.

3 Recursos prejudicados."

(TRF 3ª Região, Apel. Cível n. 03027946-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 12.02.96, DJ 12.03.96, p. 014377)

A sentença *extra petita*, na medida em que aprecia pretensão não deduzida na petição inicial, implica omissão judicial quanto ao pedido efetivamente deduzido. Eis por que é necessário anulá-la, de modo a possibilitar que o órgão jurisdicional de primeiro grau efetivamente aprecie a pretensão da parte demandante.

Do caso dos autos. Em sua inicial, a autora alega que "verificou ter um saldo em seu favor na Caixa Econômica Federal S/A., relativo à diferença obtida na Decisão Judicial nos Planos Econômicos, com aplicação imediata e retroativa, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, no valor de R\$1.098,88 (um mil, noventa e oito reais e oitenta e oito centavos)" (fl. 2). Aduz que tentou levantar essa quantia junto à CEF, via administrativa, sem obter êxito, o que a levou a requerer, "constatado a não liberação da quantia pela requerida, sem amparo jurídico e fático, (...) o resgate da quantia constante na CEF, a título de Expurgos do FGTS (...)" (fl. 3).

Ocorre que, a sentença do Juízo *a quo* julgou pedidos não deduzidos pelo autor em sua petição inicial, quais sejam, condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a efetuar um crédito complementar na conta vinculada ao FGTS da autora, referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), deixando de analisar o pedido de resgate da quantia constante em sua conta vinculada.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo* fundamenta-se em pontos não ventilados pelo autor em sua inicial, negando, assim, apreciação jurisdicional à pretensão deduzida pelo autor, razão pela qual a sentença é *extra petita*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e **ANULO A SENTENÇA**, com fundamento nos arts. 460, *caput*, e 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031862-66.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO MOREIRA DA SILVA contra decisão que, nos autos do processo da medida cautelar, ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o objetivo de obter a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **indeferiu a petição inicial**, nos termos dos artigos 284, parágrafo único c/c 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, por não haver o autor retificado o valor atribuído à causa, adequando-o ao benefício econômico pretendido, e revogou a liminar concedida.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que deve ser mantido o valor atribuído à causa, por estimativa, até porque não possui elementos objetivos para a realização do cálculo.

Sem contra-razões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Compete ao autor indicar corretamente o valor da causa, que deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado, e é facultado ao magistrado, ao detectar irregularidade no valor da causa, determinar que o autor emende a inicial, para que atribua ou corrija o valor dado à causa, adequando-o ao conteúdo econômico da ação processual, nos exatos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil

Na hipótese dos autos, em que o autor não possui elementos para a elaboração do cálculo do valor exato a ser pleiteado, a fixação do valor da causa, mediante estimativa mostra-se possível, até porque o artigo 258 do Código de Processo Civil dispõe que a toda a causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

E, preenchidos os requisitos de admissibilidade da petição inicial, nos termos da norma prevista nos artigos 282, V, 258 e 259, todos do Código de Processo Civil, não se justifica determinar a sua emenda.

Ademais, destaco que é assegurado à parte contrária impugnar o valor atribuído à causa pelo autor, conforme o artigo 261 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ pacificou o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico perseguido na demanda.

2. Nos casos em que a parte não logra comprovar a existência de desequilíbrio entre o valor atribuído à causa e o bem jurídico a ser auferido, reputa-se correta a estimativa fixada na inicial.

3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRG NO AG Nº 869808 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 18/09/2007, DJ 26/10/2007)

Esta Corte Regional também já se posicionou acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - VALOR DA CAUSA SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI Nº 10259/2001 - RECURSO PROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de se atribuir à causa um valor por estimativa, independentemente da natureza da ação, quando da impossibilidade de apresentar o valor correto do benefício econômico perseguido.

II - Atribuído valor à causa superior ao estabelecido pelo caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, mister se faz o processamento da demanda relativa às correções do saldo de conta vinculada ao FGTS pela Justiça Federal.

III - Agravo legal provido.

(AC Nº 2007.61.04.001952-0, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, J. 02/12/2008, DJF3 18/12/2008)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de processo Civil, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento, na medida em que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HUMBERTO MOREIRA DE PAULA

ADVOGADO : DONIZETI DE OLIVEIRA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

No. ORIG. : 00071708120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Humberto Moreira de Paula contra a sentença de fls. 44/47, que julgou improcedente, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, o pedido de aplicação do índice LBC para o mês junho de 1987 na conta vinculada ao FGTS do autor uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF já o fez à época.

Ademais, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

O apelante alega, em síntese, que é incabível a condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei 8.036/90, bem como que a sentença deixou de apreciar o pedido quanto aos índices de janeiro de

1989 e de abril e maio de 1990, implícitos em seu pedido inicial, uma vez que se referiu às Súmulas n. 252, do Superior Tribunal de Justiça, e n. 48, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Requer seja a CEF condenada a realizar a correção dos valores de sua conta nos meses de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (42,72%), de abril de 1990 (44,80%) e de maio de 1990 (7,87%), reformando-se a sentença (fls. 52/58).

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = "" 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = "" 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = "" 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao **FGTS** deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do **FGTS** em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se obliere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a

Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = "" 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do **FGTS** tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Inicialmente, consigno que o pedido apresentado na petição inicial refere-se única e expressamente à aplicação da correção de 18,02% no mês de junho de 1987, motivo pelo qual não conheço da apelação no que diz respeito à aplicação dos demais índices.

A sentença julgou improcedente o pedido em relação ao mês de 06.87. O apelante requer, em sua apelação, a aplicação do índice de 26,06% para o referido mês (fl. 58). Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a decisão não merece ser reformada nesse ponto.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01.

RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 23.08.07 (fl. 2), não é cabível a condenação das partes em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença unicamente para afastar a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : AMARO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00129902220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 159/167, que foi proferida nos seguintes termos:

a) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), de abril de 1990 (44,80%), de maio de 1990 (5,38%) e de fevereiro de 1991 (7,00%), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados;

b) julgou improcedente o pedido em relação aos juros progressivos, uma vez que já corretamente aplicados à época, e reconheceu a sucumbência recíproca.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;

b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;

c) prescrição do direito aos juros progressivos;

d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;

e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;

f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;

g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 130/136).

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 182/216.

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE

REFORMADA. (...)3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente. 6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)
10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = "" 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = "" 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = "" 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março

de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = "" 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é

aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), de abril de 1990 (44,80%), de maio de 1990 (5,38%) e de fevereiro de 1991 (7,00%), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data em que deveriam ter sido creditados.

Quanto à progressividade de juros, a sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que os documentos de fls. 86/119 comprovam que a ré creditou corretamente os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser parcialmente reformada unicamente para determinar a incidência de juros e correção monetária nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para excluir da condenação os meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-29.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CRISPIN TAVARES FILHO
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00052462920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Crispin Tavares Filho contra a sentença de fls. 79/86, que julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor para aplicação de juros progressivos sobre sua conta vinculada ao FGTS, uma vez que o autor não comprovou que a ré descumpriu a Lei n. 5.705/71.

Em suas razões, a parte autora recorre ao argumento de que o direito à progressividade de juros foi adquirido com seu ingresso no sistema do FGTS em 06.04.67 e que os documentos juntados aos autos demonstram que a CEF não aplicou a progressividade de juros à sua conta vinculada (fls. 91/99).

A CEF apresentou contrarrazões aduzindo que ocorreu a prescrição do direito de ação, bem como que o autor não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais necessários ao reconhecimento dos juros progressivos, uma vez que não demonstrou continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a vinte e quatro meses (fls. 106/111).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros

progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*3. *No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)*5. *Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. 6. *Prova da não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)**

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Compulsando os autos, verifico que assiste razão à apelante quanto à afirmação de que existem provas da não aplicação de juros progressivos por parte da Caixa Econômica Federal. Nesse sentido, os documentos de fls. 28/34 comprovam que a CEF deixou de realizar a referida aplicação sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor.

Não obstante, a apelação não merece provimento, pois o autor não tem direito à progressividade de juros. Os documentos de fls. 13/27 comprovam a existência de registros anteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 e a opção pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. No entanto, os vínculos empregatícios ocorreram em empresas diversas e com duração inferior a dois anos.

Ademais, observo que existem outros registros com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 26/27), bem como que não foram trazidas provas acerca da alegada demissão sem justa causa, que teria o condão de manter incólume o direito à incidência da capitalização dos juros em sua forma progressiva, nos moldes do artigo 4º, § 1º, b, da Lei n. 5.107/66. Desse modo, não merece provimento a apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-58.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : GILMAR GOMES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00007955820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Lopes contra a sentença de fls. 77/78v., que reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária e declarou extinto o feito com julgamento do mérito, com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o autor sustenta, em síntese, que "a lesão ao direito do Apelante ocorre de forma contínua, sendo o prazo prescricional renovado em cada prestação não cumprida" (fls. 87/89).

Contrarrazões apresentadas pela CEF às fls. 95/101.

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."

Esse enunciado derivou do entendimento de que referidas contribuições têm natureza jurídica distinta da dos tributos, razão pela qual não se sujeitam à prescrição quinquenal:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL FGTS. PRESCRIÇÃO. CONTAS VINCULADAS AO FGTS (...).

1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidia dos tributos, espelha contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.

(...)

5. Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 163.956, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 05.05.98, unânime, DJ 22.06.98)

Dessa forma, o lapso temporal previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça deve ser observado, também, para as ações relativas à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

E, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, cada descumprimento da Caixa Econômica Federal - CEF em aplicar os juros progressivos faz surgir um novo prazo prescricional, que se inicia da data de cada um desses atos:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO -PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200800243777/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.04.08, DJ 16.04.08)

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 04.03.08 (fl. 2), não é cabível a condenação das partes em honorários advocatícios.

Custas. CEF. FGTS. Isenção. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isento do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp n. 1.151.364, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10)

Do caso dos autos. No que diz respeito à ocorrência da prescrição trintenária, a sentença reconheceu sua ocorrência quanto ao direito de ação para declarar a extinção do feito. Entretanto, uma vez que a demanda foi proposta em 04.03.08 (fl. 02), a prescrição abrange unicamente as parcelas anteriores a 04.03.1978.

Quanto à progressividade de juros, os documentos de fls. 15/19 e 37/38 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros, bem como que manteve-se no mesmo emprego entre julho de 1971 e maio de 1990. Já o documento de fl. 19 demonstra que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser reformada para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar a progressividade de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, à exceção das parcelas atingidas pela prescrição. Incidência de juros moratórios e correção monetária nos termos acima explicitados.

Deixo de condenar a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026444-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro

APELADO : JOSE BOLGAR

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

No. ORIG. : 00264446920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 79/85, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada do autor a diferença devida a título de juros progressivos, com juros moratórios de 12% ao ano desde a citação, aplicando-se a prescrição trintenária.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
- c) prescrição do direito aos juros progressivos;
- d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;
- e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
- f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;

g) e que a taxa Selic engloba correção monetária e juros de mora (fls. 88/94).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 100/113).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo,

pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

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

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 56). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito. Prejudicada a apelação, portanto, nesse ponto.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros

progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há irretroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Custas. CEF. FGTS. Isenção. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva à isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isento do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp n. 1.151.364, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10)

Do caso dos autos. O documento de fl. 34 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Já os documentos de fls. 57/66 demonstram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser reformada unicamente para modificar a incidência de juros moratórios e correção monetária.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 15.12.09 (fl. 2), deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para modificar a sentença com relação aos juros moratórios e à correção monetária nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-91.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADALBERTO LINS DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ALVES SOBRINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00116799120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de fls. 139/142, que julgou improcedente o pedido em relação aos juros progressivos e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte autora recorre ao argumento de que possui direito à progressividade dos juros, pois optou pelo regime do FGTS desde 01.10.71, com efeito retroativo a 01.01.67, de acordo com a faculdade prevista na Lei n. 5.958/73, havendo permanecido na mesma empresa até o ano de 1995 (fls. 147/157).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*3. *No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)*5. *Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

6. *Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)*

10. *Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedente o pedido quanto à aplicação da progressividade de juros. O documento de fls. 33 não comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Demonstra apenas que ingressou na data de outubro de 1971 na empresa na qual permaneceu até o ano de 1995. Ademais, não prospera o argumento de que se operou, *in casu*, a retroatividade prevista na Lei n. 5.958/73, uma vez que é necessário, para tanto, que o vínculo empregatício já esteja constituído antes de 22.09.71, o que não é a situação do autor, admitido em 01.10.71 (fl. 33).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser reformada para julgar o autor carecedor da ação em relação aos juros progressivos.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil; e **JULGO PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-11.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE APARECIDO SANTIAGO
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
No. ORIG. : 00010221120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 61/64, que julgou procedente o pedido em relação aos juros progressivos.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- b) prescrição do direito aos juros progressivos;
- c) improcedência do pedido quanto aos juros progressivos (fls. 68/73).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada.

Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...).3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...).5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a

aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistem provas de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para determinar que a Caixa Econômica Federal aplique a taxa de juros progressiva sobre os valores da conta vinculada ao FGTS do autor. Os documentos de fls. 18/24 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, o autor não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser reformada para julgar o autor carecedor da ação em relação aos juros progressivos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar o autor carecedor da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA B DOS SANTOS e outro

APELANTE : ANA PAULA CALDEIRA MONIZ

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e por ANA PAULA CALDEIRA MONIZ contra sentença que, nos autos da **ação de cobrança**, objetivando a devolução de valores depositados, por engano, em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando a ré no pagamento da importância de Cr\$ 691.889,10 (seiscentos e noventa e um mil, oitocentos e oitenta e nove cruzeiros e dez centavos), valor a ser convertido para a atual moeda, e corrigido monetariamente, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e, por fim, condenou a ré no pagamento das custas e verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a autora, em suas razões recursais, equívoco no *quantum* a ser pago, uma vez que o julgador adotou, para a sua fixação, parâmetros diversos do pedido deduzido na inicial, ao considerar como devido o saldo devedor apurado, e não o montante total do que restou pago para a ré, incluindo os créditos JAM e depósitos que sucederam o depósito em duplicidade.

Por sua vez, a ré, alega, em suas razões, que a sentença merece ser reformada integralmente, na medida em que os valores reclamados pela instituição bancária já foram debitados em 11/10/1991, e, ainda, sustenta a necessidade de realização de prova pericial, para a apuração do alegado, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa.

Com as contra-razões apenas da parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a arguição de cerceamento de defesa, sustentada pela ré, sob o argumento de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial, julgando antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ocorre que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na apuração do montante devido. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora a devolução de valores pagos a maior, constantes dos documentos carreados aos autos, sobre os quais, aliás, não se cogitou haver qualquer invalidade.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A ré foi admitida na empresa MULTICAD SISTEMAS E COMPUTADORES S/A em 28/07/1986, data em que optou pelo FGTS (fls. 34 e 37), e os respectivos depósitos fundiários realizados junto ao CITIBANK (fl. 34, agência Timbiras, nesta Capital).

Em virtude da extinção da empregadora (MULTICAD SISTEMAS E COMPUTADORES S/A), ocorrida com a incorporação pela empresa MULTITEL TECNOLOGIA S/A, em 16 de abril de 1990, todos os encargos trabalhistas foram por esta assumidos (fl. 36).

Em 04 de fevereiro de 1991, novamente, todos os direitos oriundos do contrato de trabalho foram transferidos para a empresa MULTICAD SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA (fl. 35).

Mais adiante, em 13 de março de 1991, os valores, constantes na conta vinculada mantida junto ao CITIBANK, foram transferidos para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fl. 35).

Resta, portanto, comprovada a existência de apenas duas contas fundiárias: a primeira, mantida junto ao CITIBANK, e a segunda, criada em março de 1991, junto a CEF.

Quanto à terceira conta, cuja existência a ré afirma, e da qual teria originado o crédito efetuado em julho de 1991, não há qualquer comprovação nos autos, e, ainda, sua existência não decorre logicamente do histórico por ela trazido aos autos.

Vê-se do extrato de fl. 10, que:

A. Em 02 de maio de 1991, foram **creditados**, na conta vinculada da ré, os seguintes valores: **1) TRANSFERÊNCIA A CRÉDITO-DEPÓSITO =** " 381.656,06, e **2) TRANSFERÊNCIA A CRÉDITO-JAM =** " 35.107,02, **TOTALIZADOS EM =** " **416.763,08**.

B. Em 04 de julho de 1991, foram **depositados** os valores: **1) REGULARIZAÇÃO CRÉDITO-DEP =** " 43.084,05, e **2) REGULARIZAÇÃO CRÉDITO-JAM =** " 422.876,88, **ORIGINANDO O SOMATÓRIO DE 465.960,93**.

C. Somando-se os valores detalhados nos itens **A** e **B** (416.763,08 + 465.960,93), **acrescidos dos depósitos e JAM lançados na conta fundiária, no período de julho a outubro daquele ano**, chega-se ao valor de **1.612.870,62**, que foi efetivamente sacado pela ré em 21 de outubro de 1991 (SAQUE DE JAM = " 825.571,47 + SAQUE DE DEP. = " 787.299,15).

Ocorre que, em 11 de outubro de 1991, a título de regularização do saldo, foram **debitados**: **1) REGULARIZ. A DÉBITO-DEPÓSITO =** " 381.656,06, **2) REGULARIZ. A DÉBITO-JAM =** " 84.304,88, **3) REGULARIZ. A DÉBITO-JAM =** " 225.928,16, num **total** de = " 691.889,10.

Assim, a ré, ao sacar o valor de **Cr\$1.612.870,62**, ultrapassou, em **Cr\$763.642,14**, o que, de fato, lhe era devido (Cr\$849.228,48), acarretando, ainda, um saldo devedor de **Cr\$691.889,10**, o qual, por sua vez, a instituição bancária teve que suportar, perante o FGTS, em 31/10/1993, como se vê do extrato a fl. 10.

Os comprovantes de lançamento acostados aos autos demonstram que foi efetivado crédito em duplicidade na conta vinculada, o que dá ensejo à necessária recomposição que a autora está pleiteando.

Tendo sido levantados os valores depositados, inclusive os créditos indevidos (depósito e JAM), é obrigação da titular da conta devolver o valor apontado, qual seja, **Cr\$763.642,14**, pois a ninguém é dado enriquecer-se sem justa causa.

Aliás, o Código Civil de 1916 preconizava, em seu artigo 964, que *todo aquele que receber o que não era devido fica obrigado a restituir*, situação que é aplicável ao caso concreto.

Anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do seguinte julgado:

CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. FINANCIAMENTO RURAL. ERRO NO PAGAMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ART. 965 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO. - Nos termos de precedente da Turma, "aquele que indevidamente recebe um pagamento, sem justa causa, tem o dever de restituir, não tolerando o ordenamento positivo o locupletamento indevido de alguém em detrimento de outrem".

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 177104, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 16/03/2000, DJ 02/05/2000 PG:00145)

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da ré**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO ao recurso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, nos termos do § 1º-A do mesmo diploma legal, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para fixar o montante devido em Cr\$ 763.642,14, o qual deverá ser corrigido tal como determinado em primeiro grau.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-58.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FRANCISCO GONCALVES DE SOUSA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO GONÇALVES DE SOUSA contra sentença que, nos autos da **execução de título judicial** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **homologou** a transação extrajudicial firmada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, e, quanto aos honorários advocatícios, asseverou que, em se tratando de relação jurídica distinta da lide que aqui se desenvolveu, deverão ser objeto de ação autônoma.

Sustenta o apelante, em suas razões, que a assinatura do patrono não consta do termo de transação firmado por seu constituinte, e que a verba honorária foi fixada em decisão transitada em julgado, devendo ser depositada pela CEF, referente ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A decisão transitada em julgado (fls. 116/118) fixou a verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, a ser suportada em rateio, pelas partes, em face da sucumbência recíproca, ficando, de tal pagamento, isento o autor, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Como se vê, o ato judicial aplicou a regra do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da justiça gratuita, como aliás, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, confira:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 21 DO CPC - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO IMEDIATA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

1 - A Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso ocorreu, possível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada.

2 - Nos termos do art. 21, do Estatuto Processual Civil, os litigantes, em tal hipótese, são ao mesmo tempo credor e devedor, impondo-se a extinção das obrigações, conforme a lei civil, "até onde se compensarem", certamente que com reflexos no direito dos respectivos advogados.

3 - Sendo as partes envolvidas credora e devedora, ao mesmo tempo, do mesmo valor, a título de honorários, a obrigação já nasceu extinta, sendo inócua sua execução, pois restará, tão somente, o encontro de contas, de imediato, mesmo que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita.

4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para reformar o v. acórdão quanto a possibilidade de compensação dos honorários advocatícios, restabelecendo a r. sentença nesse aspecto".

(Resp 606450/RS, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 02.08.2004, v.u, pág 542)

Portanto, restou evidenciado que não decorre da decisão exequenda a obrigatoriedade do depósito de verba honorária advocatícia por qualquer das partes, as quais, na verdade, deverão suportar os honorários de seus respectivos patronos, tão somente.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005708-38.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : IRACEMA RODRIGUES MORALES

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos da ação ordinária movida por IRACEMA RODRIGUES MORALES.

Argumenta que a sentença proferida nos autos dependia de uma condição, qual seja, a prova de que a autora era detentora de conta vinculada do FGTS e que efetivamente possuía saldo nessa conta para a incidência do índice deferido. Assim, a liquidação deveria ser feita por artigos, trazendo a parte autora todos os extratos analíticos da conta vinculada, ou indicando todos os dados para que o banco depositário exibisse e juntasse os respectivos extratos. Assim, pleiteia o chamamento do feito à ordem, para anular o mandado de citação expedido, intimando-se a parte autora para que promova a liquidação da sentença por artigos, uma vez demonstrada a nulidade da execução, nos termos do inciso I do artigo 618 do Código de Processo Civil.

Sustenta, por fim, que a ausência dos extratos relativos ao período pleiteado torna ilíquida a execução e impede a elaboração dos cálculos, imprescindíveis para se verificar se o valor cobrado está correto, na medida em que não dispõe do saldo existente na conta vinculada da embargada nos períodos anteriores ao mês de maio de 1991, quando foi concluída a centralização das contas na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Embora a embargada tenha fornecido alguns extratos de sua conta vinculada do FGTS, tais documentos não contemplam todo o período necessário, não apresentando saldo base para os cálculos em todas as datas dos planos econômicos cujas diferenças são pleiteadas.

Às fls. 18/24, foi aditada a petição inicial dos embargos, no sentido de que os extratos de fls. 242/247 dos autos principais demonstram que a conta vinculada da autora é de "não optante", e, se não optou pelo regime do FGTS, necessário que a autora comprove que fez a opção retroativa, para que tenha direito ao levantamento de quaisquer valores referentes ao período.

Foram os autos encaminhados para a Contadoria Judicial para conferência dos cálculos apresentados pelas partes, e, se necessário, elaboração de nova conta de liquidação.

A contadoria apresentou informação a fl. 72. Instadas a se manifestar, a CEF (fl. 75) reafirmou que cabe a embargada demonstrar que é optante através da juntada da Declaração de Opção Retroativa pelo FGTS, caso contrário, o saldo da conta "não optante" não lhe pertence, mas ao seu empregador.

Em decisão de fls. 77/79, o MM. Juiz "a quo" rejeitou os embargos, tendo como correta a conta apresentada pela autora, no valor total de R\$ 1.109,74, bem como condenou a embargante ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor do alegado excesso de execução.

Inconformada, recorreu a CEF (fls. 82/89), requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de os extratos juntados aos autos dão conta de que a conta vinculada de titularidade da autora é de "não optante", sendo necessário, destarte, a comprovação de que fez opção retroativa. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. Alternativamente, pleiteia a isenção do pagamento da verba honorária, por força da Medida Provisória nº 2.164-41, que acrescentou o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que a contadoria judicial é órgão que se encontra equidistante das partes, além de gozar de fé pública, e o MM. Juiz *a quo* encaminhou os autos àquele setor para encerrar a controvérsia trazida nos autos, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Não restou caracterizada ofensa ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois os autos foram enviados à Contadoria Judicial em razão de ter o julgador constatado que os cálculos apresentados pelo exequente eram excessivos."

(STJ, REsp nº 232056 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 17/12/99, pág. 00362)

"A reforma do Código de Processo Civil (art. 604, com a redação dada pela Lei nº 8898/94) não excluiu a possibilidade de se efetuar cálculos através da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo. Assim, aqueles que são hipossuficientes, beneficiários da Justiça Gratuita (Lei nº 1060/50), apesar de terem o dever de apresentar a planilha quando iniciada a execução, podem se valer destes préstimos, porquanto não terão como, por fonte própria, arcar com tais recursos. O magistrado da execução deverá determinar o encaminhamento dos autos a tal setor, para que se proceda à elaboração dos cálculos (cf. REsp nºs 140174 / SP e 163443 / SP)."

(STJ, REsp nº 442129 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 24/02/2003)

E, a contadoria judicial, examinando os cálculos, manifestou-se, a fl. 72, afirmando que:

"A CEF embargou a conta apresentada pela parte autora, argüindo preliminarmente a inexigibilidade do título executivo por falta de liquidez. No mérito, aduz que os extratos de fls. 48/53 demonstram que a conta vinculada encontra-se na situação de "não optante", sendo, assim, necessário que a parte autora comprove que fez opção pelo regime do FGTS de forma retroativa.

A conta do FGTS de "não optante" pertence ao empregador. Feita a opção com efeito retroativo, diz o parágrafo 5º do Decreto nº 99.684/90 que: "O valor da conta vinculada em nome do empregador e individualizada em relação ao trabalhador, relativo ao período abrangido pela retroação, será transferido pelo banco depositário para conta vinculada em nome do trabalhador".

Verificam-se nos autos que, os valores da conta de extratos de fls. 55/56 ("optante") foram transferidos para a conta de extrato de fl. 52 ("não optante"). E, em 14/11/90, na conta onde a situação é de "optante", o saldo anterior é "zero".

O cálculo apresentado pela Embargada, no total de R\$ 1.109,74 em 10/11/2001: se os valores dos extratos de fls. 50 e 53, apesar de neles estar consignado como "não optante", pertencerem à Embargada, encontra-se correta, nos exatos termos do r. julgado.

A CEF apresentou dois cálculos, um às fls. 57/62 e outro às fls. 63/68, sendo o primeiro da conta de situação "optante" e o segundo de situação "não optante". Tendo sido o valor da conta "optante" de R\$ 3,28 (saldo em 01/12/88) e a taxa JAM de \$ 2,89 (de 01/03/89) transferidos para a outra conta ("não optante"), o cálculo deveria ser um só.

Os cálculos das partes encontram-se corretos. Fica apenas a dúvida se houve ou não a mudança de titularidade, de empregador para o empregado, da conta vinculada ao FGTS cuja situação é de "não optante". Se houve a mudança, a Embargada tem direito a receber a diferença apurada. Se não houve, nada tem a receber."

Ademais, como bem argumentou o MM. Juiz a quo, ao sentenciar estes embargos à execução (fl. 77/79), não restam dúvidas de que a embargada é optante do FGTS desde 07/03/1969, conforme se vê da cópia de sua CTPS, a fls. 31/32 dos autos principais, bem como das RTE"s - Relações Trimestrais de Empregados fundistas fornecidas pela Prefeitura Municipal de Santo Anastácio (fls. 33/38 daqueles autos). Aliás, a fl. 32, consta a opção ao regime do FGTS sem qualquer retratação.

Desse modo, existe prova, nos autos, no sentido de que *houve a mudança da situação para optante, daí por que a embargada tem direito a receber a diferença apurada*, e, ainda, restou demonstrado que os cálculos dos valores devidos em prol da embargada foram realizados em conformidade com a decisão exequenda, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão que rejeitou os embargos opostos pela apelante, tendo como correta a conta apresentada pela embargada, e confirmada pelo setor de contabilidade judicial.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. JUROS DE MORA.

Nada há que se reparar no cálculo elaborado pela contabilidade quanto ao período nele abarcado, seja porque observou os parâmetros fixados na mencionada decisão judicial, seja porque houve o desconto do valor pago administrativamente devidamente corrigido.

Juros de mora foram calculados corretamente sobre o valor das diferenças apuradas, no percentual de 0,5% a partir da citação.

O termo inicial dos juros refere-se tão somente aos cálculos dos mesmos e não deve ser confundido com a data das parcelas vencidas.

As parcelas anteriores à data da citação devem incluir a incidência de juros de mora, ainda que seu percentual seja calculado a partir da data da citação, ou seja, março de 2002, estando a r. sentença em consonância com o exposto.

Apelação improvida.

(AC Nº 2005.61.26.004201-7, RELATOR DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 02/03/2009, DJF3 18/03/2009 PÁGINA: 748)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

Importante consignar que a sentença recorrida está devidamente fundamentada, com base no parecer da Contabilidade Judicial, não havendo se falar por isso em falta de fundamentação. Afasto, portanto, a alegação de falta de fundamentação argüida pelo apelante.

Por estar em posição equidistante das partes, os pareceres elaborados por profissional nomeado pelo Juízo devem prevalecer, quando divergentes, sobre aqueles confeccionados pelas partes, cabendo a estas impugná-los sistematicamente, não sendo suficiente a simples alegação de incorreção.

Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora improvida.

(AC 1999.61.10.004488-5, RELATOR JUIZ FED. CONV. OTAVIO PORT, SÉTIMA TURMA, j. 24/11/2008, DJF3 11/02/2009 PÁGINA: 688)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - JUROS DE MORA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não há qualquer eiva que justifique a anulação do processo em razão do procedimento adotado nos autos, para execução da decisão judicial. Preliminar rejeitada. 2. O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 3. No caso concreto, o cálculo elaborado pela CEF foi acostado à fls. 182/183 (memória de cálculo), tendo demonstrado, ainda, o depósito do montante devido, como se vê de fl. 181. Por outro lado, a contabilidade judicial, examinando o cálculo da CEF, não verificou as incorreções alegadas pelo autor quanto ao índice expurgado de janeiro de 1989, tendo concluído pelo pagamento integral do débito, como se vê das informações prestadas às fls. 199/200. 4. Os juros de mora devem incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não incidindo sobre os juros já aplicados nas contas vinculadas. 5. Restando demonstrado que os cálculos dos valores devidos ao autor foram realizados pela CEF em conformidade com a decisão exequenda e que o montante devido já foi depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, fica mantida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. 6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 1999.03.99.085690-7, QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, j. 17/03/2008, DJF320/05/2008)

Por fim, adoto o posicionamento recente da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e afasto a condenação da ré ao pagamento da verba honorária, na medida em que a presente ação foi ajuizada em 2002, após, portanto, a entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 27/07/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8036/90.

Confira-se:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp nº 1.111.157 / PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/04/2009, DJ 04/05/2009)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para isentar a embargante do pagamento da verba honorária, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016407-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : PEDRO RAIMUNDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00164078020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 104/108, que foi proferida nos seguintes termos:

- julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, em relação aos juros progressivos;
- julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), sendo os juros remuneratórios computados proporcionalmente, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese:

- falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
- prescrição do direito aos juros progressivos;
- ilegitimidade quanto à multa de 10%;
- improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
- não cabimento de condenação em honorários advocatícios;
- e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 112/118).

Contrarrazões apresentadas às fls. 121/130.

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, **é improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei n.º 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp n.º 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de

Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Naborre, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do IPC em janeiro de 1989 e em abril de 1990, incidindo os juros a partir da citação, e reconheceu a sucumbência recíproca. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-63.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : JOAO BATISTA SIMOES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro

No. ORIG. : 00010256320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 66/69, por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a promover na conta vinculada da parte autora a correção dos saldos pela taxa progressiva, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões a apelante arguiu, em síntese, ausência de interesse de agir, bem como que o autor não comprovou o não recebimento dos juros progressivos (fls. 73/78).

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*3. *No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)*5. *Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.* 6. *Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)*

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 20/29 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, o apelado não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença, julgar o autor carecedor da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019896-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : DOLORES MINGORANCE
ADVOGADO : LEO WOHLGEMUTH LOBO e outro
No. ORIG. : 00198962820094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 78/83, que foi proferida nos seguintes termos:

- a) julgou extinto o processo, com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente aos juros progressivos sobre as parcelas de outubro de 1968 a setembro de 1979;
- b) julgou procedente o pedido inicial para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros sobre as parcelas do FGTS da autora a partir de outubro de 1979;
- c) julgou procedente o pedido para condenar a ré a creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a correção monetária até o limite do percentual correspondente à LBS referente ao mês de junho de 1987 (18,02%), ao IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), ao BTN para maio de 1990 (5,38%) e à TR referente a fevereiro de 1991 (7,00%), deduzidos os percentuais que eventualmente já tenham incidido.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
 - b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
 - c) prescrição do direito aos juros progressivos;
 - d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;
 - e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
 - f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;
 - g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 89/95).
- Contrarrazões apresentadas às fls. 99/113.

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressalvando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confirma-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*3. *No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)*5. *Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

6. *Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)*

10. *Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = "" 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = "" 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = "" 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF,

Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EA g n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = "" 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Do caso dos autos. A sentença julgou "procedente" o pedido para determinar a aplicação da LBC em junho de 1987, do IPC em janeiro de 1989, da BTN em maio de 1990 e da TR em fevereiro de 1991, nos termos da Resolução CJF 561/07, sem condenação em honorários advocatícios, bom base na Medida Provisória n. 2.164/01.

Os documentos de fls. 28/57 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, a apelada não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser reformada para julgar a autora carecedora da ação no que tange aos juros progressivos, bem como para estabelecer a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios e para determinar a incidência de juros e correção nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar a autora carecedora da ação, extinguindo o feito sem resolução do mérito em relação aos juros progressivos, com fundamento nos arts. 267, VI, e 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-82.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS KATZ e outro
: CECILIA APARECIDA GABRIEL
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ARTHUR CELIO CRUZ FERREIRA JORGE GARCIA
No. ORIG. : 00033958220034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Katz e outro contra a sentença de fls. 178/185, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogou a tutela antecipada concedida e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem rateados pelos réus, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado sem oportunidade para produção de provas;
- b) a TR deve ser aplicada nos contratos firmados posteriormente a vigência da Lei n. 8.177/91;
- c) obrigatoriedade do cumprimento do PES/CP;
- d) a amortização da dívida pela Tabela Price incide na prática ilegal do anatocismo;
- e) ilegalidade na forma da correção do saldo devedor pelo índice da poupança (fls. 190/213).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 215/217 e 219/229v.).

Decido.

Perícia. SFH. Casuística. É conveniente a produção da prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, na hipótese de se pretender comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL (...) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

(...)

3. *Conquanto o Juiz seja o destinatário da prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, a prova pericial demonstrará a evolução das prestações e deve ser deferida quando expressamente requerida pela parte, como no caso, evitando-se, com isso, futuras alegações de cerceamento de defesa.*

4. *Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, de contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial.*

5. *A inversão do ônus da prova, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, os honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.*

(...)

7. *Agravo de instrumento provido em parte.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000323929, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.09.07, DJ 30.10.07, p. 386, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - (...) AGRAVO PROVIDO.

(...)

2. *O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê*

que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.
3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000156858, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.03.06, DJ 11.04.06, p. 371, grifei)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA.

1. A compreensão dos critérios financeiros para o reajuste das prestações de contrato de financiamento habitacional, para a atualização do saldo devedor e para sua respectiva amortização depende de conhecimento técnico especializado, que normalmente não é suprido por prova documental ou testemunhal, sendo possível a verificação pericial da exatidão dos cálculos em testilha. É adequada a produção da prova pericial nas demandas relativas a contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200303000006013, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 24.10.05, DJ 14.03.06, p. 275)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO - ANÁLISE DOS ÍNDICES LEGAIS E CONTRATUAIS - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE.

(...)

2. A discussão em torno da aplicação de índices de reajustes das prestações diversos dos contratados é matéria que depende de perícia, pois os fatos alegados devem ser provados, eis que controvertidos.

3. A realização da prova é imprescindível para o julgamento da ação, vez que é o único meio para esclarecer se as prestações foram ou não reajustadas de acordo com o estabelecido contratualmente.

4. Agravo de conhecido em parte e, na parte conhecida provida

5. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000474658, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 30.10.07, DJ 11.01.08, p. 426)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO PELO SFH. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. (...).

1. Para que se verifique o valor a ser restituído na ação de revisão contratual, deveras oportuno a participação de perito contábil, de modo a realizar os cálculos que se mostrem pertinentes para que o Magistrado exprima seu juízo meritório.

2. Assim é que a prova pericial será admitida quando a solução dos fatos litigiosos não poderá ser feita, pelo juiz, utilizando-se dos meios normais de convencimento.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000256448, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 06.11.07, DJ 11.01.08, p. 419, grifei)

Do caso dos autos. O "Contrato de Promessa de Compra e Venda" foi firmado em 30.12.90, no valor de Cr\$ 1.377.133,10 (um milhão e trezentos e trinta e sete mil e cento e trinta e três e dez centavos de cruzeiros), prazo de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização Tabela Price, Plano de Reajustamento PES/CP e com cobertura do FCVS (fl. 32).

Houve a requisição de produção de prova pericial pela parte autora (fls. 153/159), não sendo esta realizada em face do julgamento antecipado da lide. As partes, contudo, controvertem acerca da forma de reajuste das prestações, o que revela a necessidade de conhecimento especial de técnico para a comprovação das irregularidades alegadas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para anular a sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que seja realizada a prova pericial e, após concluída a instrução processual, seja proferida nova sentença, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-29.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WILLIAM FERNANDES e outro
: EMILE ANGELICA ZANATTO FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00024772920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WILLIAM FERNANDES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular a execução extrajudicial, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo: a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a prática de anatocismo, e a não aplicabilidade da TR como índice de correção monetária do saldo devedor.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se este não for o entendimento, para que seja integralmente reformada a ação.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 56/58vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Ressalte-se, ademais, que na AC nº 2004.61.00.016492-1 (ordinária) e na AC nº 2005.61.00.004312-5 (cautelar), que foram julgadas juntas, já foram proferidas sentenças, que reconheceram a improcedência dos pedidos iniciais.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de

financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuaras, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo; j. 15/04/2008, v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), in verbis:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)
DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUA - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....

8. *A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.*

9. *Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

10. *Agravo parcialmente provido.*

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE MÚTUO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. *Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subseqüente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.*

2. *Apelação dos Autores desprovida.*

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO - ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.*

2. *As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.*

3. *Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.*

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

SFH - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - REVISÃO DO CONTRATO - IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução.

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

CIVIL - SFH - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. *Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.*

2. *A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.*

3. *A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.*

4. *Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.*

5. *Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela.*

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir** da parte autora e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMILE ANGELICA ZANATTO FERNANDES e outro
: WILLIAN FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00043125720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILE ANGELICA ZANATTO FERNANDES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do mútuo habitacional e seus efeitos, bem como de inscrever os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte requerente ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Suscita a parte requerente, preliminarmente, a nulidade da sentença sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo: a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; a prática de anatocismo e a não atualização do saldo devedor pela TR.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte requerente, por meio da ação cautelar, a sustação dos efeitos do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importem na execução extrajudicial de sua dívida, decorrentes do descumprimento do contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 56/58vº dos autos do processo da AC nº 2008.61.00.002477-6 apensada a estes, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Ressalte-se, ademais, que na AC nº 2004.61.00.016492-1, que foi julgada conjuntamente com esta ação cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a improcedência do pedido inicial.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), in verbis:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir** da parte requerente e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-92.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSVALDO PEREIRA JUNIOR

ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

No. ORIG. : 00069759220044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osvaldo Pereira Júnior contra a sentença de fls. 931/936, que julgou parcialmente procedente o pedido monitorio, reconhecendo os documentos como suficientes para fundamentar a cobrança, e procedente em parte os embargos para regular a incidência dos encargos.

Alega-se, em síntese, que a comissão de permanência deve ser limitada à taxa média apurada pelo Banco Central do Brasil e à taxa do contrato (fls. 938/941)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 948/949).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Busca a apelante a limitação da comissão de permanência à taxa média apurada pelo Banco Central e à taxa do contrato.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo, de cobrança de comissão de permanência. Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência após o vencimento da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, nem mesmo da taxa de rentabilidade.

Com relação à taxa de comissão de permanência, deve-se aplicar a média apurada pelo Banco Central do Brasil, porém sem exceder o limite contratual.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar que no cálculo da comissão de permanência, seja observado a taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e respeitado o limite da taxa avençada no contrato, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-73.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARINA MARCONDES RUSSO

ADVOGADO : PEDRO LUIZ ORTOLANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARINA MARCONDES RUSSO contra sentença que, nos autos da **ação de cobrança**, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a devolução de valores liberados para saque, indevidamente, a título de saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando a ré no pagamento da importância de Cr\$ 4.002.122,58 (quatro milhões, dois mil e cento e vinte e dois cruzeiros e cinquenta e oito centavos), valor a ser convertido para a atual moeda, e corrigido monetariamente, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e, por fim, condenou a ré no pagamento das custas e verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta a ré, em suas razões de apelação, que não deu causa ao evento danoso, pois foi agente passivo nas transações bancárias, realizadas por seu empregador e pela instituição financeira, sem haver interferido no que tange ao montante envolvido. Por fim, alternativamente, alega a inexistência de mora, e que, se mantidos, os juros deverão ser calculados a partir da citação, e, por fim, pede a redução da verba honorária ao mínimo legal.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Código Civil de 1916 preconizava, em seu artigo 964, que *todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir*, situação que é aplicável ao caso concreto.

Ademais, o tema aqui tratado já foi apreciado, em diversas ocasiões, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do seguinte julgado:

CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. FINANCIAMENTO RURAL. ERRO NO PAGAMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ART. 965 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO. - Nos termos de precedente da Turma, 'aquele que indevidamente recebe um pagamento, sem justa causa, tem o dever de restituir, não tolerando o ordenamento positivo o locupletamento indevido de alguém em detrimento de outrem'.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 177104, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 16/03/2000, DJ 02/05/2000)

Igualmente, como fundamentou a MM. Juíza *a qua*, **embora a quantia a ser paga não decorra de ato ilícito da postulada, mas de erro da autora, não resta dúvida de que a restituição do montante devido deve ser atualizada monetariamente a partir do pagamento indevido** (fl. 63).

Por outro lado, no caso dos juros, restou configurada a mora a partir do momento em que a autora foi citada na presente ação e resistiu ao pedido, contestando o feito.

Confira-se:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO E INSCRIÇÃO NO SPC INDEVIDOS. REGISTROS DO BANCO DESATUALIZADOS. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. DANO MORAL CONFIGURADO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ.

1. O Tribunal a quo fixou a indenização por danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizados monetariamente, 'acrescidos de juros de 0,5 (meio por cento) ao mês, incidentes a contar da publicação do acórdão'.

2. As razões recursais são acolhidas: consoante entendimento pacificado nesta Corte, 'os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual' (Súmula 54/STJ). Precedentes.

3. Destarte, in casu, os juros de mora têm como termo inicial a data do evento danoso (16.08.98), quando ao autor lhe foi negado o direito de retirar talão de cheques, em virtude de constar seu nome irregularmente inscrito no SPC, por um indevido protesto.

4. Recurso conhecido e provido.

(RESP Nº 815.917 / PR, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, J. 21/03/2006, DJ 10/04/2006)

Destaco que esse entendimento acabou sendo consolidado na Súmula nº 54, no seguintes termos:

OS JUROS MORATORIOS FLUEM A PARTIR DO EVENTO DANOSO, EM CASO DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, mantenho a condenação da parte ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, moderadamente arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da ré**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência e com súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018249-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : RECAPAGENS BUDINI LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00.00.00007-8 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 118/119 e 134, que julgou procedentes os embargos à execução para decretar a prescrição do "crédito tributário" e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a contribuição para o FGTS não tem natureza tributária;
- b) por ser uma contribuição social, não se aplicam ao FGTS os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional;
- c) as contribuições para o FGTS prescrevem em 30 (trinta) anos;
- d) a dívida ativa não tributária não está sujeita a decadência;
- e) aplica-se a Lei n. 6.830/80 nas execuções de contribuições ao FGTS;
- f) inversão do ônus das verbas sucumbências (fls. 162/176).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença a fim de que sejam os embargos julgados improcedentes. No caso em questão, trata-se de valores relativos a contribuições ao FGTS, cujo prazo prescricional é de 30 (trinta) anos, referentes ao período de 01.87 a 02.89 (fl. 62). Em se tratando de dívida não tributária, não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional.

No mais, não procede a alegação de existência de irregularidades na "Certidão de Dívida Inscrita" n. FGSP199904700 (fl. 76), a embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTES** os embargos à execução; extingo o processo com resolução do mérito e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Proceda-se o desentranhamento, a desvinculação e a entrega ao procurador da petição de fls. 183/191, mantendo cópia nos autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-35.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA IND/ DO AÇUCAR ALIMENTAÇÃO E AFINS DE IGARAPAVA E REGIAO

ADVOGADO : ARISTIDES RODRIGUES MATTAR

APELADO : FUNDACAO SINHA JUNQUEIRA

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

DECISÃO

Trata-se de ação que visa a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A decisão de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Fundação Sinhá Junqueira e a excluiu da lide, e, no mérito, julgou procedente o pedido, concedendo os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como condenou a CEF ao pagamento da verba honorária, no importe de R\$ 300,00.

Apela a Caixa Econômica Federal - CEF, suscitando preliminares de ilegitimidade passiva e de prescrição quinquenal.

Quanto a questão de fundo, requer a reforma do julgado, com a improcedência do pedido.

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a União Federal e os bancos depositários não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, reconhecendo que somente a CEF possui legitimidade passiva *ad causam*, na condição de gestora do FGTS e sucessora do extinto BNH (REsp nº 77791 / SC, Segunda Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU 22.02.99, p. 89).

O prazo prescricional, na hipótese, é trintenário, como ocorre com a cobrança dos débitos relativos ao FGTS. Esta questão já restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do enunciado de sua Súmula nº 210, *in verbis*: **A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.**

No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (REsp nº 154936 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, *in verbis*:

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.

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

Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

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

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

Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (RE nº 226. 855-7 / RS, Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Desse modo, são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024614-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE ERNESTO PASCOTTO

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

Desistência

1. **JUNTE-SE a petição** protocolizada sob nº 2010.143413.
 2. **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos. Após, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
- Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : JOSE PALMEIRO ARGIBAY e outro
: EUNICE DE OLIVEIRA PALMEIRO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pelo BANCO ITAÚ S/A., contra sentença que, nos autos da ação declaratória de **quitação de saldo devedor**, ajuizada por JOSÉ PALMEIRO ARGIBAY E OUTRO, julgou **parcialmente procedente** o pedido, para condenar as rés a dar quitação do saldo devedor do imóvel, assegurando seu direito à outorga de escritura definitiva e ao levantamento da hipoteca, e, em vista da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com o pagamento da verba honorária de seu respectivo patrono. Sustenta a apelante CEF, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de que não participou da relação de direito material que a originou, e não é gestora do Sistema Financeiro da Habitação e muito menos do FCVS. Argumenta, ainda, que não sucedeu o Banco Nacional da Habitação quando de sua extinção. Por sua vez, o Banco Itaú, em suas razões de recurso, sustenta a necessidade de que o mutuário não seja titular de mais de um contrato coberto pelo FCVS, ou que não tenha obtido quitação anterior pelo mesmo fundo, para que seja utilizado o FCVS.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os contratos celebrados mencionam a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, a justificar a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na lide, na qualidade de ré, juntamente com o agente financeiro.

O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:

na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;

na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;

na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;

nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;

nas operações de crédito externo contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.

E, no artigo 5º, assim constou:

Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou oponente, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério Público.

Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:

Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste decreto-lei compete:

I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;

II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e

III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS.

É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Conflito conhecido.

(CC Nº 27.491 / CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.

Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

(RESP Nº 225583 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)

Assim, consolidado está o entendimento de que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é parte legítima para figurar no pólo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais, o que ocorreu na espécie.

Igualmente, rejeito a preliminar de legitimidade de parte passiva da União Federal, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso no enunciado da Súmula nº 327, de que, **nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.**

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O inconformismo de ambos os apelantes em dar quitação do saldo devedor, com o uso do seguro, prende-se, tão somente, ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário.

O primeiro imóvel foi adquirido em 23/09/1975 (fl. 65) e o segundo no ano de 1981 (fls. 21/23).

Contudo, é irrelevante o fato de os mutuários haverem celebrado mais de um contrato de mútuo habitacional, na mesma municipalidade, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Os dois imóveis foram adquiridos antes da edição da Lei nº 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3º: **O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH.**

Aliás, a Lei nº 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1º do seu artigo 9º: **se as pessoas que já foram proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade...(vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.**

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência no sentido de que a alteração trazida pela Lei nº 10.150/2000 à Lei nº 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: **art. 4º. Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.**

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305)

Nesse sentido, também é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. Somente com a alteração provocada pela Lei nº 10.150/00 no art. 3º da Lei 8.100/90, restou estabelecida a limitação à quitação do saldo devedor residual com o uso do FCVS para apenas um contrato.

2. É vedado ao agente financeiro impor ao mutuário, que obteve duplo financiamento antes da edição da Lei nº 10.150/2000, penalidade por obrigações não previstas na época da assinatura do contrato, porque inaplicável a norma superveniente.

3. A Constituição Federal no artigo 5º, XXXV, protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, imprescindíveis à segurança jurídica num Estado Democrático de Direito.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS nº 2005.61.00.022065-5; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; j.13/05/2008; Diário Eletrônico, Caderno Judicial II, p 99/139)

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO a ambos os recursos**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : ANA PAULA LOIACONO GOUVEA RODRIGUES e outro

: ANDRE LUIS DA PENHA GOUVEA RODRIGUES

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e de recurso adesivo oposto por ANA PAULA LOIACONO GOUVEA RODRIGUES e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para que a parte ré atualize os valores das prestações, observando a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial, e mantenha essa relação ao longo do contrato, recalcule o saldo devedor, observando também a relação prestação/renda familiar, mantendo, até o final do contrato, a paridade prestação/comprometimento de renda, de modo que não haja resíduo financeiro, e promova a compensação dos valores recolhidos a maior com as prestações vincendas, devolvendo eventual saldo remanescente.

Suscita a parte ré, preliminarmente, 1) nulidade da sentença, ante o julgamento *ultra petita*, na medida em que o reajuste do saldo devedor, pela variação salarial do mutuário, não constou do pedido inicial, 2) cerceamento de defesa, ante a total ausência de prova do alegado, e 3) litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

No mérito sustenta, em suas razões de apelo, que os reajustes das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de recurso adesivo, argumenta que os juros convencionais não devem exceder 10%, merece ser revisto o modo de amortização do saldo devedor, e, ainda, que o contrato de mútuo, celebrado entre as partes, deve se submeter às regras do Código de Defesa do Consumidor. Pleiteia, assim, o acolhimento integral do seu pedido.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, ante o alegado julgamento *ultra petita*, na medida em que, no caso de ter ocorrido, tal decisão estará sujeita à sua redução aos limites do pedido, e não à sua total anulação. Ademais, a condenação para recalcular o saldo devedor é mera decorrência da revisão das prestações, de acordo com a variação salarial do mutuário.

Por outro lado, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, argüida pela CEF.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(RESP Nº 562729 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/02/2007, PÁG. 283)

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela CEF em suas razões de apelação, sob a alegação de não existir qualquer prova acerca do alegado, confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 20/10/1994 e acostado às fls. 17/28, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS e da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização-SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º-As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º-Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º-As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º-Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º-O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º-A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º-Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º-Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º-Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º-No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 17/28 (cópia do contrato de mútuo habitacional), 29/32 (declaração do sindicato dos bancários de São Paulo, informando os reajustes concedidos à categoria a partir de janeiro de 1985), 33/39 e 44/48 (laudo pericial contábil), e 40/43 (planilha de evolução do financiamento).

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO - AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - SFH - CES - COBRANÇA - VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista na entrevista proposta, como se vê da fl. 19 (cláusula 5ª), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra c, da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

Ademais, equivocou-se o MM. Juiz *a quo*, ao afirmar que:

... A propósito do reajuste do saldo devedor considero relevante para a solução da lide a redação do § 3º do artigo 24 da Lei 8.177/91, que prevê a composição da diferença em parcelas futuras apenas para a hipótese de a prestação haver sido reajustada em percentual inferior ao previsto no artigo 23 em futuros reajustes mas contudo observado o limite da relação prestação/renda, sem nenhuma possibilidade de resíduos quanto à correção monetária;

... (grifei)

Ora, a própria decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, e invocada pelo MM. Juiz *a quo*, declarou ser inconstitucional o artigo 24 da Lei nº 8177/91, não havendo, pois, que se falar em sua aplicação ao caso concreto.

Confira-se:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (grifei)

(ADI nº 493 / DF, TRIBUNAL PLENO, RELATOR MINISTRO MOREIRA ALVES, J. 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

De igual modo, também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, como acima se viu, o Pretório Excelso decidiu no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial-PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea c do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor das prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma

que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

5. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover

a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

6. A jurisprudência sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO . TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO . APLICAÇÃO DO CDC . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO IMPROVIDO . SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de

comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares suscitadas pela CEF, DOU PROVIMENTO ao seu recurso, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-40.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LENI CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LENI CORREA DOS SANTOS contra sentença que, nos autos da **execução de título judicial** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito**, em face do pagamento do débito, nos termos dos artigos 794, inciso I c/c 795, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, preliminarmente, a nulidade da sentença, na medida em que a MM. Juíza *a qua* declarou cumprida a obrigação, ao considerar que a impugnação apresentada foi feita de maneira genérica, em afronta ao disposto no artigo 635 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a incorreção nos cálculos efetuados.

Com as contra-razões, em que a exequente alega que a impugnação ofertada pelo autor restou atingida pela preclusão, pois apresentada após o término do prazo, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a questão argüida em contra-razões, considerando que o prazo para deduzir a impugnação, à luz do artigo 475-J, § 1º, do Código de Processo Civil, é de 15 (quinze) dias.

Do mesmo modo, não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelo exequente.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 632 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação.

No caso dos autos, observo que a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação, como se vê de fl. 97. E, tendo a executada cumprido a determinação, acostando, às fls. 106/112, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, abriu-se prazo para manifestação do autor (fl. 115). A fls. 120/121, o autor sustentou, em sua impugnação, que **1)** a CEF utilizou-se de base de cálculo incorreta para apuração do principal devido, deixando de observar os valores constantes da conta vinculada do obreiro na época em que eram devidos os depósitos, que **2)** não apurou na totalidade os índices deferidos na R. Sentença e mantidos pelo Tribunal, que **3)** apurou incorretamente os valores devidos pela aplicação do IPC de março/1989 e IPC de 03/90 comprometendo o resultado final, e, por fim, que **4)** aplicou incorretamente os juros moratórios.

Ocorre que os índices a que se refere o autor sequer foram concedidos pela decisão exequenda. Vê-se que a decisão exequenda reconheceu como devido o IPC relativo a janeiro/89, abril e julho/90, e janeiro de 1991 (fl. 92). Quanto às demais alegações, o autor não trouxe documentos indicando as razões de seu inconformismo, nem de que forma teria chegado a essa conclusão, bem como não apontou precisamente o erro que alega haver nos cálculos da CEF.

Cabia ao autor, juntamente com a sua impugnação aos cálculos apresentados pela CEF, ter apresentado aqueles que entendia corretos, o que, todavia, não o fez.

Assim, tendo em vista a generalidade com que foram apresentadas, tanto a impugnação, como as razões de apelação por parte do autor, não podem ser acolhidas, vez que não são hábeis a ilidir as contas apresentadas pela CEF.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. NÃO CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - A CEF acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando o saldo depositado, o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e finalmente, o saldo atualizado.

II - O autor impugnou os cálculos de forma genérica, inclusive indicando a não aplicação de índices que sequer foram concedidos pela decisão exequenda. Não trouxe documentos demonstrando a razão de seu inconformismo, nem de que forma teria chegado à conclusão de que os valores apresentados encontram-se incorretos.

III - Ressalto que o autor poderia, juntamente com as razões de inadequação dos cálculos apresentados pela CEF, ter apresentado aqueles que entendia corretos, o que não aconteceu no caso vertente.

IV - Recurso improvido.

(AC Nº 2000.61.04.008359-8, SEGUNDA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 24/07/2007, DJU 10/08/2007 PÁGINA: 748)

Portanto, a manutenção da sentença que julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 794, inciso I c/c 795, ambos do Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar argüida em contra-razões, REJEITO a preliminar suscitada pelo exequente e NEGO SEGUIMENTO ao seu recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068621-94.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.068621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

APELADO : AMAURI MARINHO e outro
: JOSE MARIA MARINHO

ADVOGADO : MARCOS VILARES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 92.00.81202-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra sentença que, nos autos da **ação consignatória** ajuizada por AMAURI MARINHO E OUTRO, com o fim de efetuar depósitos mensais no valor que entendem devidos, relativos às prestações do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que os depósitos realizados nos autos se encontram de acordo com a obrigação assumida.

Sustenta a mutuante, em suas razões de apelo, que a SUSEP é o órgão regulador de todos os seguros, como é imprescindível uma correlação entre o valor do prêmio e a indenização que será paga, em caso de sinistro, motivo pelo qual, a prevalecer a sentença, se ocorrer algum dano ao imóvel ou ao próprio mutuário, não será possível assegurar a cobertura integral do saldo devedor remanescente, por insuficiência no pagamento dos prêmios de seguro.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 22/05/1981 e acostado às fls. 22/23verso, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP*; para o **reajuste do saldo devedor**, na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC e para a **amortização do débito**, a *Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA*.

Do exame detalhado das cláusulas do financiamento imobiliário firmado pelas partes (fls. 22/23vº), verifica-se que foi previsto o reajuste das prestações pela equivalência salarial, com aplicação da variação da UPC (cláusulas quarta e oitava).

A variação da UPC, limitada à variação salarial, determina o respeito aos princípios norteadores do SFH, quais sejam, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a capacidade econômica do mutuário.

Anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado por este Egrégio Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA E DE FALTA DE INTERESSE DE GIR REJEITADAS. REAJUSTE DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC/ORTN. SALÁRIO MÍNIMO.

1. Merece ser rejeitada a preliminar de impropriedade da via eleita. É adequada a presente ação para reconhecimento de relação jurídica decorrente de cláusula contratual, consistente na declaração de determinado critério de reajuste de prestações de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, ausente incompatibilidade com o Art.4º, I, CPC. Precedentes.

2. O interesse de agir igualmente socorre os autores, os quais pretendem com a presente ação declaratória eliminar incerteza acerca dos índices de reajuste de suas prestações do financiamento da casa própria, e ter reconhecida a observância ao teto máximo estabelecido pelos §§4º e 5º da Lei nº4.380/64, mesmo no que se refere a período anterior ao advento do Decreto-lei nº2.284/86 cuja aplicação à avença ademais, conforme asseverou a própria apelante, não é automática.

3. Os contratos firmados pelos autores no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação estabeleceram como critério de reajuste a variação da UPC/ORTN do período, e não a variação do valor do salário mínimo. Assim, o índice de variação do salário mínimo não é critério de reajuste das prestações contemplado pela avença, e, tampouco, se constitui em limite máximo a balizar seu aumento.

4. Os contratos em questão foram assinados após o advento do Decreto-Lei nº19/66, o qual tornou obrigatória a correção monetária para os contratos do SFH com base no valor da atualização das ORTNs, à exceção dos imóveis cujos valores não superassem 75 (setenta e cinco) salários-mínimos (Art.1º, §1º do DL nº19/66) - hipótese diversa da que se cuida.

5. O percentual de reajuste das prestações tem, portanto, como limite máximo o aumento do salário do mutuário, ausente suporte contratual ou legal para que tal reajuste se paute, ou se vincule de qualquer forma ao índice de variação, ou valor do salário mínimo. Precedentes.

6. Por sua vez, a opção pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, ao contrário do que pretende a apelante, implica em reajuste das prestações habitacionais pelo mesmo índice de reajuste da remuneração do mutuário (aí incluídas vantagens pessoais), ou pela manutenção do comprometimento da renda do mutuário no mesmo nível existente quando firmado o ajuste, mesmo em período anterior ao advento do Decreto-lei nº2.284/86. Precedentes.

7. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada. Mantidos os ônus da condenação na forma em que fixados na sentença, face à sucumbência mínima dos autores.

(TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELATORA JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, AC Nº 94.03.076182-2, J. 17/12/2008, DJF3 08/10/2008)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC. INAPLICABILIDADE.

Contrato firmado sob a égide de legislação que não derogou as diretrizes do Sistema Financeiro da Habitação no regime da Lei n.º 4.380/64 no que instituiu o princípio da equivalência das prestações com a capacidade econômica do mutuário.

Previsão contratual da UPC como índice de reajuste que não teve o significado de ruptura com o sistema da equivalência salarial mas o de uniformização de índices, refletindo a situação de sua adequação aos princípios que norteavam o SFH.

Remessa oficial desprovida.

(QUINTA TURMA, REOMS 2001.03.99.004302-4, RELATOR DES.FED. PEIXOTO JUNIOR, j. 2708/2007, DJU 13/11/2007 PÁG. 446)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UPC. INAPLICABILIDADE.

Contrato firmado sob a égide de legislação que não derogou as diretrizes do Sistema Financeiro da Habitação no regime da Lei n.º 4.380/64 no que instituiu o princípio da equivalência das prestações com a capacidade econômica do mutuário.

Previsão contratual da UPC como índice de reajuste que não teve o significado de ruptura com o sistema da equivalência salarial mas o de uniformização de índices, refletindo a situação de sua adequação aos princípios que norteavam o SFH.

Recurso da CEF e remessa oficial desprovidos.

(SEGUNDA TURMA, AMS nº 91.03.005117-0, RELATOR DES.FED. PEIXOTO JUNIOR, j. 03/10/2006, DJU 15/12/2006 PÁG. 272)

MANDADO DE SEGURANÇA- SFH - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PES/UPC .

1 - Viável o manejo do mandado de segurança para afastar eventual ilegalidade do agente financeiro do SFH que pretenda reajustar as prestações em desacordo com as normas legais e contratuais pertinentes.

2 - A correção das prestações deve pautar-se pela variação da UPC . Entretanto, se essa for superior ao PES, este último constituirá o limite da correção das parcelas do mútuo.

3 - Se a variação da UPC for menor que o percentual obtido pelo mutuário na correção de seu salário, o índice que deve ser utilizado para correção das prestações do mútuo é a própria UPC , observando-se que, em qualquer das hipóteses, o reajuste somente poderá ser anual.

4 - Apelo provido, a fim de declarar o direito líquido e certo dos impetrantes de pagarem as prestações dos mútuos respectivos, de acordo com a cláusula PES, com a ressalva de que o índice a ser observado deverá ser o da UPC , caso esse se apresente menor do que o PES.

(PRIMEIRA TURMA, AMS Nº 89.03.029354-1, RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, J. 28/08/2001, DJU 17/01/2002 PÁG. 426)

Portanto, tendo em vista que se trata de contrato de adesão, em que as cláusulas são previamente determinadas pelo agente financeiro, a previsão contratual de reajuste das prestações, mediante a incidência, concomitante, da equivalência salarial e da variação da UPC, deve ser interpretada de forma harmônica e em benefício do contratante, pessoa física, que, na relação contratual, detém menor capacidade financeira, motivo pelo qual, a concessão da ordem era medida de rigor.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras *d e f*, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário. Todavia, considerando os depósitos efetuados a menor, julgo parcialmente procedente a ação consignatória em pagamento, visto que, no caso concreto, a obrigação foi parcialmente adimplida, podendo a execução prosseguir nestes autos, quanto ao débito remanescente, nos termos do artigo 899 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO - OBRIGAÇÃO PARCIALMENTE ADIMPLIDA - PROCEDÊNCIA PARCIAL - EXECUÇÃO, NOS PRÓPRIOS AUTOS, DO RESTANTE DEVIDO.

1. O entendimento majoritário do STJ é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido.

2. Reconhecendo o juiz que a obrigação foi parcialmente adimplida, deve-se permitir ao credor o levantamento da quantia incontroversa e a execução, nos próprios autos da ação consignatória, do restante devido, em homenagem aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processuais.

3. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 553051 / RS, 3ª Turma, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrigli, DJ 01/02/2008, pág. 1)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 21 E 899, §§ 1º E 2º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 356 / STJ E 211 / STJ - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SALDO REMANESCENTE - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DAS DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no v. julgado impugnado (arts. 21 e 899, §§ 1º e 2º, do CPC). Incidência das Súmulas 356 / STF e 211 / STJ (cf. REsp nº 649200 / SP, de minha relatoria, DJ de 17/12/2004).

2. Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de que o depósito efetuado a menor em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido, na medida em que a obrigação é parcialmente adimplida pelo montante consignado, acarretando a liberação parcial do devedor. O restante do débito, reconhecido pelo julgador, pode ser objeto de execução nos próprios autos da ação consignatória (cf. REsp nº 99489 / SC, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/2002; REsp nº 599520 / TO, Rel. Ministra Nancy Andrigli, DJ de 01/02/2005; REsp nº 448602 / SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 17/02/2003;

AgRg no REsp nº 41.953 / SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 06/10/2003; REsp nº 126326 / RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 22/09/2003).

3. Recurso especial apenas pelo dissídio e, nesta parte, provido, para julgar parcialmente procedente a ação de consignação em pagamento, declarando a extinção parcial da obrigação e a possibilidade de execução do saldo remanescente nos mesmos autos. Despesas processuais e honorários advocatícios reciprocamente suportados pelas partes, na proporção de 50% para cada uma, mantido o valor fixado no v. acórdão recorrido, permitindo a compensação, nos termos da lei.

(REsp nº 613552 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 14/11/2005, pág. 329)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: Resp 448502, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Garcia Viera, DJ de 11/03/2002; REsp 389308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 726187 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22/08/2005, pág. 145)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CATEGORIAL PROFISSIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre violação dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil quando o Tribunal "a quo" decide a lide nos limites traçados pelas partes.

2. Consoante entendimento do STJ, a insuficiência dos depósitos em ação consignatória não leva à improcedência do pedido, mas à extinção da obrigação de maneira parcial, ou seja, até o montante da importância consignada. Inteligência do art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

(REsp nº 242409 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/08/2005, pág. 373)

Ressalte-se, por fim, que a extinção parcial da obrigação, ora reconhecida, não diz respeito a **prestações**, mas a **valores** que serão descontados e compensados do débito total indicado pela CEF.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim sendo, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto e por esses argumentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para julgar **parcialmente procedente** o pedido, declarando a extinção parcial da obrigação, bem como esclarecendo que a quitação não diz respeito a **prestações**, mas a **valores** que serão descontados e compensados do débito total indicado pela CEF. Em face da sucumbência recíproca, condeno cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5437/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-57.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : TANIA REGINA DOS SANTOS ROPELI e outro

: LUIS CARLOS ROPELI

ADVOGADO : ADRIANA PIAGGI BRUNO e outro

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, a petição protocolizada sob nº 2010.149104.**

2. TÂNIA REGINA DOS SANTOS ROPELI e LUIS CARLOS ROPELI ajuizaram a presente **ação cautelar** em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a sustação do leilão extrajudicial designado nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Considerando que na ação principal nº 2001.61.00.003833-8 foi proferida decisão terminativa julgando extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, vez que o bem foi arrematado em 21 de outubro de 1999, nos autos da execução extrajudicial promovida contra os mutuários, por não terem pago as prestações assumidas no contrato firmado, cuja hipoteca garantia a avença (fl. 217/219vº).

Desse modo, **DOU POR PREJUDICADA a presente medida cautelar**, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, ficando prejudicada a apelação de fls. 185/207.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016453-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CLECIO SILVA DAVINO e outro

: KATIA DENISE BELO DAVINO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00164531120054036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 345/351) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

A Caixa Econômica Federal peticiona (fls. 426/428) juntando o termo de renúncia dos autores ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como requerendo a homologação do acordo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029067-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO

APELADO : DIVAI JONAS DE OLIVEIRA DIAS -ME e outro

APELANTE : DIVAI DE OLIVEIRA DIAS
No. ORIG. : 99.00.00023-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Nas fls. 185-188 a executada informa que procedeu o pagamento do débito, fato confirmado pela CEF nas fls. 189-190. Desse modo, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC, DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Dê-se ciência. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NAIR BOTELHO DE PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058469420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 90/98, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da autora a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
- c) prescrição do direito aos juros progressivos;
- d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;
- e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
- f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;
- g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 102/109).

A parte autora, por sua vez, recorre para requerer que a Caixa Econômica Federal seja condenada a realizar a atualização referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, com juros de mora mensais pela taxa Selic ou, alternativamente, de 1% ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional, sobre o valor da condenação e contados a partir da citação (fls. 111/126).

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 131/145.

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.

20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido

improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido

improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica

a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, REsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5%

a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do IPC em janeiro de 1989 e em abril de 1990, rejeitando os pedidos quanto aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, uma vez que já incidiram naqueles períodos.

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações da autora e da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021036-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDSON SAIJI HUZUYAMA e outro

: ADRIANA DA SILVA ANDRADE HUZUYAMA

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00210369720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edson Saiji Huziyama e outra contra a sentença de fls. 111/111v., que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 265, II, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que mantém relação jurídica com a Caixa Econômica Federal - CEF, pois sempre pagou junto ao banco suas prestações. E a jurisprudência reconhece a validade do "contrato de gaveta", no qual o "gaveteiro" torna-se proprietário de pleno direito, como se fosse o titular do financiamento (fls. 144/125).

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad*

causam do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a regularização dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. Busca a apelante ter reconhecida sua legitimidade ativa para o prosseguimento da ação de revisão contratual com a análise do mérito.

Conforme se verifica nos autos, o "Instrumento Particular de Cessão de Direitos de Imóvel Financiado Junto ao SFH" foi firmado em 21.06.09 (fl. 23). Portanto, é imprescindível a anuência da instituição financeira mutuante para que seja aferida a legitimidade ativa dos cessionários para requerer a revisão do contrato de mútuo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021036-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDSON SAIJI HUZUYAMA e outro

: ADRIANA DA SILVA ANDRADE HUZUYAMA

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00210369720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 133/139: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Juntamente com este publique-se a decisão de fls. 130/132v..

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007877-44.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.007877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RODRIGO ROSSI DE BRITO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por RODRIGO ROSSI DE BRITO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel financiado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ou a anulação de seus efeitos, ante a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

A liminar foi indeferida, às fls. 37/39, e determinado o encaminhamento dos autos à contadoria, para que esclarecesse acerca da atualização do saldo devedor e das prestações.

Requisitadas informações ao Setor de Contadoria, foram prestadas, à fl. 59, sustentando o acerto na atualização do saldo devedor e no recálculo das prestações mensais.

A ré apresentou contestação (fls. 83/90).

Em sentença de fls. 125/127, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que não restou demonstrado o vício contratual invocado. Não houve condenação do autor ao recolhimento das custas, em vista da concessão do benefício da justiça gratuita, e, por outro lado, foi ele condenado ao pagamento da verba honorária em favor da ré, no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa, sujeitando-se a execução ao implemento da condição prevista no artigo 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apelou o autor, visando a reforma do julgado, com a procedência do pedido, sob o fundamento de não ter sido recepcionado pela novel Constituição Federal o Decreto-lei nº 70/66, que regulava e permitia a execução extrajudicial (fls. 132/139).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SFH - MÚTUA HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido."

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse do mutuário quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido."

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

"CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário."

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário."

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM Apreciação DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas."

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido."

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

"SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida."

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 106/107, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, devendo ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033891-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.033891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : RODRIGO ROSSI DE BRITO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.08.007877-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RODRIGO ROSSI DE BRITO, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de Bauru-SP, que, nos autos do processo da ação cautelar preparatória cumulada com pedido de liminar, impetrada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a suspensão do leilão, ou dos seus efeitos, referente ao financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro de Habitação, indeferiu a liminar pleiteada.

Pela decisão de fl. 71, esta Relatora admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo, sob o fundamento de que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca do direito invocado, na medida em que saber se foram, ou não, utilizados índices de reajustes e taxas de juros indevidos, é questão que demanda a realização de prova pericial. Foram prestadas informações à fl. 79.

Apresentada contra-minuta às fls. 87/98.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental (fl. 99).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os autos da ação cautelar preparatória, ora em grau de recurso, foram distribuídos a esta Relatora, e tendo sido a apelação julgada nesta data, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por estar em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, concluo que a matéria colocada neste recurso restou prejudicada.

Na verdade, o presente recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse da parte recorrente em seu julgamento.

Diante do exposto, julgo **prejudicado o agravo**, diante da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, e a teor do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-52.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE IVO DE SOUZA e outro

: MARINALVA RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JOSÉ IVO DE SOUZA E OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e do BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, com o fim de suspender a execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de financiamento, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou improcedente o pedido**.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que não foi observado o procedimento ali estabelecido, na medida em que os mutuários não foram devidamente notificados de que havia sido instaurado o processo de execução extrajudicial. Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência do pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, vieram os autos, então, a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução judicial ou extrajudicial.

A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, entendo que não está demonstrado o *periculum in mora*, invocado nesta ação cautelar.

A arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

Como se vê, a execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei nº 70/66, está rigidamente submetida ao atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução, e, porém, há prova de que houve o descumprimento à regra do artigo 31, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 70/66:

§ 1º Recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subseqüentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)

§ 2º Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 14.3.1990)

Veja, ainda, que o agente fiduciário, ao trazer aos autos cópias do procedimento extrajudicial, demonstrou que, ao mutuário JOSÉ IVO DE SOUZA, foi entregue a carta de notificação, para purgar a mora, em 25 de fevereiro de 2000 (fls. 162/163verso), e, ainda, a sua notificação, acerca do 1º leilão (fls. 166/167), em 10 de agosto do mesmo ano.

Ademais, os editais foram devidamente publicados em 10/08/2000 (fl. 174), 23/08/2000 (fl. 175) e 29/08/2000 (fl. 176).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal Federal e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012063-71.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ISABEL CRISTINA HIPOLITO e outros

: SONIA REGINA HIPOLITO DA SILVA

: MANOEL FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA

Decisão

Fls. 259/267. Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida a fls. 244/256vº, que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão somente para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária.

Argumenta que, no referido *decisum*, foram analisados fatos e razões de direito que não se consistiram no mérito da cautelar (com exceção da condenação na verba honorária), ou seja, a presente medida não teve como razões de mérito a legalidade ou não do Decreto-lei nº 70/66, a discussão sobre o desequilíbrio contratual em face da aplicação do PES/CP como fator de reajuste das prestações, ou mesmo da TR sobre o saldo devedor.

Prossegue, sustentando que, nem mesmo, se apreciou a existência ou não de julgamento *extra petita*, na medida em que os elementos de mérito estão ligados aos fatos mencionados na ação principal, não havendo como se julgar esta medida cautelar improcedente, com base em razões de mérito, típicas da ação principal.

De fato, a decisão não apreciou toda a matéria trazida em razões de apelação, motivo pelo qual acolho o pedido de reconsideração, e passo a proferir decisão, nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta por ISABEL CRISTINA HIPÓLITO E OUTROS contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida com o fim de ver autorizado o depósito mensal das prestações, vencidas e vincendas, do mútuo habitacional, no valor que entendem devidas, e impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e na ausência de fundamento legal a impedir a inclusão dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*, na medida em que o MM. Juiz *a quo* apreciou questões não levantados pelos autores, no que tange à aplicação do Decreto-lei nº 70/66, ao desequilíbrio financeiro em razão do valor do imóvel, frente às prestações pagas e o saldo devedor, sendo que, segundo declarado pelo próprio juízo, o tema é complexo e somente poderá ser dirimido por meio de perícia, o que é incompatível com a medida acautelatória. Prossegue, argumentando que, na verdade, o depósito do valor incontroverso está sendo efetuado por ordem do juízo, e não se postulou, na exordial, qualquer incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor. Por fim, arbitrou-se a verba honorária, por conta da sucumbência dos apelantes, sem que se atentasse para o fato de que são beneficiários da justiça gratuita. No mérito, busca a parte apelante a reforma da sentença, sob a alegação de que estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, a justificar a concessão da presente medida cautelar.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, para o efeito de suspender a execução extrajudicial.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelos apelantes, que sustentam a ocorrência de julgamento *extra petita*.

Na verdade, a análise das questões de mérito representa, no caso, julgamento *ultra petita*, defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil). Mas não é o caso de nulidade da sentença, mas de sua redução aos limites do pedido. Por outro lado, a questão atinente a condenação em verba honorária não eiva de nulidade a sentença e será reexaminada nesta oportunidade, como adiante se verá, adequando-se o *decisum* ao que foi postulado pela parte autora, nos autos.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do recurso.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, a sustação do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importem na execução extrajudicial de seus débitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

De fato, não houve qualquer arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Contudo, é sabido que a Suprema Corte acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E eventual publicação de editais em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)
DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

.....
8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, verifica-se que o contrato de financiamento foi celebrado em 01.08.1989 (fls. 33/45), sendo que, naquela ocasião, o encargo mensal inicial era da ordem de NCz\$ 623,97 (seiscentos e vinte e três cruzados novos e noventa e sete centavos) (fl. 34). Com a troca da moeda, passou a valer R\$ 131,64 (cento e trinta e um reais e sessenta e quatro centavos), em julho de 1994 (fl. 61).

O sistema de reajuste acordado foi o do Plano de Equivalência Salarial Por Categoria Profissional-PES/CP e o sistema de amortização obedece a Tabela Price (fl. 34). O reajuste das prestações deve corresponder ao índice salarial da categoria profissional dos mutuários, ou seja, deve ser obedecido o comprometimento da renda pactuado pelas partes. Note-se que a parte autora pretende efetuar o depósito das prestações vincendas, no valor que entende devido, ou seja, no importe de R\$ 238,36 (duzentos e trinta e oito reais e trinta e seis centavos), segundo a cópia da planilha de evolução do financiamento elaborada por perito que contratou, a fls. 67/87.

Na verdade, para se chegar a essa conclusão, é necessária a realização de prova pericial, realizada sob a égide do contraditório, o que ainda não ocorreu, na espécie. É óbvio que não se tem qualquer parâmetro para o deferimento de depósitos nos valores propostos pelos mutuários, sem a realização da prova pericial, necessária ao exame da controvérsia.

Descabe, assim, autorizar o depósito das prestações, segundo os valores que a parte agravante entende devido. Por fim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *in verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp''s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido. (grifei)

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro

requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

Diante do exposto, **reconsiderada a decisão** de fls. 244/256vº, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, apenas para afastar a sua condenação ao pagamento da verba honorária advocatícia, considerando que ela foi beneficiada com a Justiça Gratuita, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que, quanto a esse aspecto, a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-67.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JORGE EDUARDO DE MORAES BAHIA e outro

: ALEXANDRA SIMOONS BAHIA

ADVOGADO : MARCIEL MANDRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JORGE EDUARDO DE MORAES BAHIA E OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de rever a escritura pública de mútuo de dinheiro, para construção da casa própria, celebrado sob as regras do **Sistema Hipotecário/SH**, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas pelo agente financeiro.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que é indevida a capitalização de juros, é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a correção do saldo devedor, pelo Sistema *Price*, e a aplicação da TR devem ser afastadas, até porque a perícia concluiu a seu favor, motivo pelo qual busca a reforma da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura da *Escritura Pública de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Hipoteca*, firmada em 29/05/1991 (fls. 19/29), vê-se que **1)** foram adotados, para o reajuste das prestações, o Sistema de Recálculo Trimestral, **2)** para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança, **3)** para a amortização do débito, a *Tabela Price*, **4)** não há qualquer referência à aplicação da Lei nº 4.380/64 ou outro normativo relacionado ao SFH.

O regramento aplicável aos contratos de financiamento habitacional pela carteira hipotecária difere do aplicável aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, na medida em que prevalece o regramento contratual privado, segundo o qual as partes podem pactuar livremente, arcando com o ônus de cumprir o quanto contratado. Ademais, esse tipo de financiamento (sistema hipotecário) envolve recursos próprios do agente financeiro ou recursos captados na poupança livre do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE, alcança valores mais altos que os financiamentos do SFH, geralmente abarcando imóveis de padrão mais elevado, não conta com a cobertura do FCVS e não está sujeito à aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

Nesse aspecto, não obstante a sua espécie (contrato de adesão), é certo que o contrato original se perfez em observância ao princípio do consensualismo, peculiar e imprescindível às avenças, de modo que, ofertando a CEF as condições sob o manto das quais o pacto seria concretizado, os mutuários poderiam optar por anuir àquelas condições ou não.

À vista de tais considerações, é imperioso afastar a possibilidade de aplicação das normas atinentes ao SFH ao contrato cuja revisão aqui se pleiteia.

Quanto às demais discussões trazidas pela parte autora, ressalte-se que a prova pericial, como bem fundamentou o MM. Juiz *a quo*, é no sentido de que a ré vem cumprindo com o contrato (fls. 307/309):

Concordamos com essa metodologia adotada pela Sra. Perita, assim como os elementos de fato e documentais que utilizou para a elaboração de seu trabalho:

***'Dos reajustes do saldo devedor: A Caixa Econômica Federal - CEF, aplicou, conforme previsto na cláusula 10ª do Contrato de Mútuo - fl. 22 e 23 - atualização mensal do mesmo, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante aplicação do Coeficiente de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.'* (fls. 221)**

***'Dos reajustes das prestações: tipo de Contrato Hipotecário com Sistema de Recálculo trimestral das prestações, levando-se em conta o saldo devedor atualizado, prazo remanescente e o Sistema Price de Amortização - cláusula 11ª, fl. 23.'* (fls. 221)**

Em respostas aos quesitos das partes, assim se manifestou a senhora perita:

'Informar quais as taxas de juros efetivas permitidas para o SFH?

***Resposta: O contrato em questão não está vinculado as normas do SFH.'* (fls. 223)**

'Informar qual a Circular do Banco Central do Brasil alterou o índice do CES nos contratos habitacionais, contratados na vigência da Lei 8692 - de 28.07.93, para os contratos firmados ao amparo do PES?

***Resposta: No contrato em questão, por se tratar de Sistema Hipotecário - SH, não existe a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. A Circular que alterou o índice do CES foi a de número 1278/88.'* (fls. 224)**

'Poderia o Sr. Perito responder se o contrato em questão é regido por normas do SFH ou do SH - Sistema Hipotecário?

***Resposta: O contrato em questão está vinculado ao Sistema Hipotecário - SH.'* (fls. 227)**

'As prestações foram calculadas de acordo com o contrato?

***Resposta: Positiva PE a resposta.'* (fls. 227)**

'Quais as condições contratuais quanto a forma de correção do saldo devedor? Os índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, obedeceram as cláusulas contratuais?

***Resposta: A correção do saldo devedor segue conforme Cláusula Décima, ou seja, atualização mensal do mesmo no dia correspondente ao da assinatura do contrato mediante aplicação do coeficiente de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.'* (fls. 228)**

'A amortização do saldo devedor e o seu reajuste foram realizados obedecendo-se as cláusulas contratuais e a legislação?

***Resposta: Positiva é a resposta.'* (fls. 228)**

'Foi aplicada corretamente a taxa de juros estipulada no contrato?

***Resposta: Positiva é a resposta.'* (fls. 229)**

Em resumo, consideramos correta a metodologia e os cálculos apresentados pela senhora perita e entendemos que não subsiste a pretensão do autor em obter a revisão das prestações do contrato, mantendo-se os números apresentados pela CEF, uma vez que praticados dentro dos parâmetros legais, motivo pelo qual falece ao requerente a plausibilidade do seu pedido.

Ademais, no que concerne ao reajuste das prestações mensais, dispõe o contrato que as prestações devem ser reajustadas por meio de recálculos anuais, com base no saldo devedor atualizado, na taxa de juros contratada e no prazo remanescente do contrato.

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas de poupança aos, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, depósitos do FGTS, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Esse tipo de amortização, na verdade, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Com relação a impossibilidade de fixação dos juros remuneratórios em 10% (dez por cento) ao ano, o objeto da lide é a revisional de um contrato de mútuo cuja natureza se insere na denominada carteira hipotecária, enquadrado na categoria faixa livre, desvinculado do programa social do Sistema Financeiro da Habitação, que está restrito aos financiamentos de menor valor, vinculado ao salário-mínimo e que contam com garantia do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Assim, incabível a limitação dos juros determinada, pois, infere-se que foram utilizados recursos provenientes de poupança livre, captados pela própria instituição financeira, por essa razão, sujeito aos encargos livremente pactuados pelas partes, não se verificando ilegalidade ou abusividade na estipulação de juros remuneratórios superior a 10% ao ano.

Nesse sentido:

assinado o financiamento pelo sistema da carteira hipotecária, não há como impor as regras do Sistema Financeiro de Habitação, valendo o índice de reajuste previsto no contrato, atrelado aos depósitos em caderneta de poupança.

(STJ, RESP Nº 400914 / RS, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 17/06/2003, DJ 01/09/2003)

Também não há, nos autos, demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, e tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

Para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da *Tabela Price*, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Hipotecário. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

Além disso, se abatesse do saldo devedor o montante pago a título de encargo mensal antes de reajustá-lo, o agente financeiro desconsideraria a correção monetária de 30 (trinta) dias e, por conseqüência, incorreria em prejuízo.

A atualização monetária em momento anterior à amortização é necessária para a manutenção do valor real do dinheiro emprestado pelo credor, que faz jus ao retorno atualizado do valor que emprestou.

Nesse norte, aliás, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PES. TAXA. FUNDHAB. LEGALIDADE. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL EMPRESTADO. LEGALIDADE.

1. A relação jurídica entre agente financeiro e mutuário adquirente do imóvel é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

2. Nos contratos subordinados ao sistema da carteira hipotecária, não se aplicam as regras do plano de equivalência salarial (PES). Precedentes.

3. É legítima a cobrança de contribuição, do mutuário, para o FUNDHAB. Precedentes.

4. Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, só depois, ocorrer o abatimento do valor da prestação mensal a ser paga pelo mutuário. Precedentes.

(...)

(RESP Nº 854654 / SP, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 21/08/2007, DJ 22/10/2007)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-33.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004321-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA

APELADO : ANDRE LUIZ CABREIRA DE MORAES

ADVOGADO : RICARDO CANDIDO DE OLIVEIRA RAMIRES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por ANDRÉ LUIZ CABREIRA DE MORAES, visando o levantamento de R\$ 707,76(setecentos e sete reais e setenta e seis centavos) de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, para quitação das mensalidades em atraso junto à Faculdade em que frequenta o curso de Direito, FIC-UNAES, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida. Custas pela impetrada. Sem condenação em honorários.

Requer a apelante, em suas razões de recurso, a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Sem contra razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta Corte, a DD. Procuradora Regional da República manifestou-se às fls. 55/57, opinando pela manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Consta dos autos que o apelado, acadêmico de Direito da Faculdade FIC-UNAES, devia R\$ 707,76 (setecentos e sete reais e setenta e seis centavos), com a qual celebrou acordo(fl. 11) necessitando do valor para honrá-lo, sob pena de não poder continuar seus estudos.

Desse modo, requereu junto à agência Barão do Rio Branco da Caixa Econômica Federal - CEF autorização para liberação do referido valor, onde teve seu pedido negado, sob a alegação de que dentre as possibilidades de saque do FGTS não há a hipótese de levantamento para pagamento de mensalidades escolares (fl.10).

A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido a movimentação do saldo da conta vinculada do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) do trabalhador em situações não expressamente abrangidas pelo rol previsto no art. 20 da Lei nº 8.036/90, buscando assim, amparo no alcance social da norma, concluindo que o mencionado rol não pode ser taxativo e deve comportar, em casos excepcionais, como direito subjetivo do titular da conta, a liberação do saldo em situações ali não elencadas, "*verbis*":

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1.É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2.Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3.A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.

4.Recurso especial improvido."

(Resp 757.197, STJ, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, pub.19/09/05)

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma.

-Precedentes da Corte.

-Recurso especial conhecido, porém improvido."

(Resp 335918, STJ, 2ª Turma, Relator Min. Francisco Peçanha Matins, DJ 21/11/05, pág.174)

ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE FGTS PARA RECONSTRUÇÃO DE MORADIA ABALADA POR VENDAVAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.A enumeração do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes.

2.O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana autorizam o saque na hipótese em comento, em que a casa em que reside o fundista foi atingida por vendaval, tendo constatado risco de desabamento.

3.Recurso especial improvido.

(Resp 779063, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 04/06/07, pg.309).

Por outro lado, o FGTS é direito constitucional do trabalhador, conforme dispõe o artigo 7º, inciso III da CF.

Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda de um emprego, em caso de doença grave, ou para adquirir casa própria, mediante do Sistema Financeiro da Habitação.

A jurisprudência tem se direcionado no sentido de evidenciar a finalidade social do FGTS.

Como bem argumentou o Magistrado *a quo*:

"(...)

É compreensível que se adote um critério para atendimento das pessoas que pretendem o saque dos recursos existentes em suas contas do FGTS.

O artigo 20 da Lei nº 8.036/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.678, de 13 de julho de 1993, prevê as hipóteses em que a conta vinculada ao FGTS pode ser movimentada.

Embora não tenha restado demonstrado que o impetrante preenche os requisitos do artigo supracitado, estimo que, no caso em exame, a regra há que ser abrangida, para alcançar a finalidade social do direito, de acordo com o disposto no Art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Afinal, as regras para a movimentação da conta não podem ser interpretadas restritivamente a ponto de não atender às particularidades de cada caso, pois aquelas hipóteses enumeradas no dispositivo mencionado são exemplificativas.

Assim sendo, considero que a autorização para a movimentação de saldo existente na conta do FGTS, de titularidade do impetrante, é medida que se impõe, dado que ele pretende cuidar da continuidade de seu curso universitário, cuja condição para tanto é o pagamento das prestações em atraso.

(...)"(fls.42/43).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e a remessa oficial, tida como interposta**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002116-14.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : ANTONIO EDGAR SOUZA
ADVOGADO : GENIVALDO JOSE DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar que ANTONIO EDGAR SOUZA impetrou contra ato do Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, objetivando a liberação dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS para compra de casa própria.

Na inicial o impetrante sustenta que pretende adquirir sua casa própria na cidade de Catanduva, para onde irá se mudar com a família. No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF se recusa a permitir o levantamento sob a alegação de que o Manual Normativo HH 009 faz restrições ao local em que este imóvel pode ser comprado.

Às fls. 37/42 e 61/63, a autoridade coatora, em conjunto com a Caixa Econômica Federal, prestou informações, alegando, preliminarmente, a necessidade do ingresso desta no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Sustentou, ainda, que as normas que regem o FGTS não contemplam o pedido do impetrante, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado em sede de Mandado de Segurança, bem como deve se levar em consideração que a compra de imóvel, para se permitir a utilização do FGTS, deverá se enquadrar nas disposições legais e normativas internas da CEF, que é a entidade legalmente responsável pela regulamentação das hipóteses de saque, conforme dispõe a Lei 8.036/90 (art. 7º, inciso II) e o seu decreto regulamentador nº 99.684/90. Alega, finalmente, que a lei autoriza a liberação dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para pagamento da casa própria, desde que seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH.

A liminar foi deferida às fls. 46/48.

A DD. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 69/71, opinando pela concessão da segurança. Processado o "writ", a r. sentença de fls. 73/76 concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada promovesse a liberação do saldo da conta vinculada do impetrante, para aquisição de casa própria, em qualquer Município do Estado de São Paulo, atendendo-se unicamente, para tanto, as determinações do art. 20, da Lei nº 8.036/90, com as alterações impostas pela Medida Provisória nº 2197-42/01. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege". Por fim, determinou a remessa oficial.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte, por força da remessa oficial.

Nesta Corte, a DD. Procurador Regional da República manifestou-se, às fls. 86/89, opinando pela manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido a movimentação do saldo da conta vinculada do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) do trabalhador em situações não expressamente abrangidas pelo rol previsto no art. 20 da Lei nº 8.036/90, buscando assim, amparo no alcance social da norma, concluindo que o mencionado rol não pode ser taxativo e deve comportar, em casos excepcionais, como direito subjetivo do titular da conta, a liberação do saldo em situações ali não elencadas, "*verbis*":

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1.É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.

4. Recurso especial improvido."

(Resp 757.197, STJ, 2ª Turma, Relator Min. Castro Meira, pub. 19/09/05)

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma.

- Precedentes da Corte.

- Recurso especial conhecido, porém improvido."

(Resp 335918, STJ, 2ª Turma, Relator Min. Francisco Peçanha Matins, DJ 21/11/05, pág. 174)

ADMINISTRATIVO. LEVANTAMENTO DE FGTS PARA RECONSTRUÇÃO DE MORADIA ABALADA POR VENDAVAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A enumeração do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa. Por isso, é possível, em casos excepcionais, a liberação dos saldos do FGTS em situação nele não elencada. Precedentes.

2. O direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana autorizam o saque na hipótese em comento, em que a casa em que reside o fundista foi atingida por vendaval, tendo constatado risco de desabamento.

3. Recurso especial improvido.

(Resp 779063, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 04/06/07, pg. 309).

Por outro lado é possível ao mutuário adquirir a casa própria, com a utilização da conta vinculada do seu FGTS, em face do comando constitucional do direito à moradia e tendo em vista o caráter eminentemente social do Fundo, desde que sejam atendidos os requisitos expressos no artigo 20, VII e parágrafo 3º, da Lei nº 8.036/90 e no artigo 35, VII do Decreto nº 99.684/90, quais sejam:

a) não ser proprietário de outro imóvel na localidade de aquisição;

b) não ser mutuário do SFH em outro financiamento;

c) contar com no mínimo 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS e

d) que o limite máximo da operação esteja enquadrado dentro dos limites impostos para as transações no âmbito do SFH.

No caso, pelos documentos acostados aos autos, vê-se que o impetrante não possui casa própria (cópia da declaração de ajuste anual - imposto de renda - pessoa física - fls. 15/18) e ele conta com mais de três anos de trabalho sob o regime do FGTS (extrato de conta vinculada com admissão em 12/03/1984 e depósitos até 10/03/2000 - fl. 14).

O Manual Normativo HH 009 da CEF, referente a utilização dos recursos do FGTS na aquisição da casa própria exige:

"6.1.7.1 O imóvel a ser adquirido deve estar situado em área urbana e em uma das seguintes localidades:

6.1.7.1.1 No município em que o proponente/titular da conta vinculada comprovar o exercício de sua ocupação principal, no município limítrofe ou integrante da respectiva região metropolitana."

É de se reconhecer, portanto, que a aludida norma ultrapassa os limites determinados pela Lei nº 8.036/90.

A impetrada alega que o que impede a liberação dos valores depositados na conta vinculada do FGTS é a própria legislação que rege o mútuo, pelo Sistema Financeiro da Habitação, que diz:

"O proponente que desejar utilizar os recursos da conta vinculada do FGTS, deve atender as seguintes condições:

Não ser promitente comprador ou proprietário de outro imóvel residencial urbano, concluído ou em construção, financiado no SFH, em qualquer parte do território nacional.

Não ser promitente comprador ou proprietário de outro imóvel residencial urbano concluído ou em construção:

- no município em que exerce sua ocupação principal, nos municípios limítrofes e na região metropolitana;

- no atual município de residência" (fl. 63)

Por outro lado, o FGTS é direito constitucional do trabalhador, conforme dispõe o artigo 7º, inciso III da CF.

Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda de um emprego, em caso de doença grave, ou para adquirir casa própria, mediante o Sistema Financeiro da Habitação.

A jurisprudência tem se direcionado no sentido de evidenciar a finalidade social do FGTS.

E, como bem argumentou o Magistrado *a quo*:

(...)

Os dispositivos legais acima são os únicos impeditivos legais capazes de obstar a liberação do FGTS do Impetrante. Entretanto, o Impetrante não possui casa própria no Município onde reside (conforme se apura da Declaração de Imposto de Renda - fl. 17) nem, tampouco foi provado pela CEF, em suas informações, que possui em qualquer parte do País, financiamento nas condições do FGTS.

A condição de que o imóvel deve localizar-se em área próxima do local de trabalho do interessado, imposta pelo Manual Normativo HH 009 da CEF extrapola os limites legais, devendo ser afastada.

O Impetrante apresenta os requisitos impostos pela Lei, o que lhe confere o direito de liberar os valores depositados, em seu favor, no FGTS, para aquisição de casa própria, ainda que em Município distante de seu local de trabalho, uma vez que a Lei não faz qualquer restrição neste sentido.

(...)"(fls. 75/76).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-96.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HIDEO UE FILHO e outro
: CLAUDIA MARIA MONTEIRO UE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : JOSE FARIAS FRAZAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HIDEO UE FILHO E OUTRO contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de rever a escritura de compra e venda de imóvel, com pacto adjeto de hipoteca, firmada sob as regras do **Sistema Hipotecário/SH**, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas pelo agente financeiro. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que é indevida a capitalização de juros, é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, a correção do saldo devedor, pelo Sistema *Price*, e a aplicação da TR devem ser afastadas, até porque a perícia concluiu a seu favor, motivo pelo qual busca a reforma da sentença.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura da *Escritura Pública de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Hipoteca*, firmada em 30/08/1991 (fls. 33/39verso), vê-se que **1)** foram adotados, para o reajuste das prestações, o Sistema de Recálculo Trimestral, **2)** para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança, **3)** para a amortização do débito, a *Tabela Price*, e **4)** não há qualquer referência à aplicação da Lei nº 4.380/64 ou outro normativo relacionado ao SFH. O regramento aplicável aos contratos de financiamento habitacional pela carteira hipotecária difere do aplicável aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, na medida em que prevalece o regramento contratual privado, segundo o qual as partes podem pactuar livremente, arcando com o ônus de cumprir o quanto contratado. Ademais, esse tipo de financiamento (sistema hipotecário) envolve recursos próprios do agente financeiro ou recursos captados na poupança livre do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE, alcança valores mais altos que os financiamentos do SFH, geralmente abarcando imóveis de padrão mais elevado, não conta com a cobertura do FCVS e não está sujeito à aplicação do Plano de Equivalência Salarial.

Nesse aspecto, não obstante a sua espécie (contrato de adesão), é certo que o contrato original se perfez em observância ao princípio do consensualismo, peculiar e imprescindível às avenças, de modo que, ofertando a CEF as condições sob o manto das quais o pacto seria concretizado, os mutuários poderiam optar por anuir àquelas condições ou não.

À vista de tais considerações, é imperioso afastar a possibilidade de aplicação das normas atinentes ao SFH ao contrato cuja revisão aqui se pleiteia.

Ressalte-se, ademais, que, intimadas as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 145), a MM. Juíza *a qua* deferiu a produção de perícia contábil (fl. 150). Porém, a fl. 153, os autores expressamente desistiram da sua produção, sob o fundamento de que a matéria discutida nos autos é unicamente de direito, o que foi acolhido, a fl. 154. Ademais, no que concerne ao reajuste das prestações mensais, dispõe o contrato que as prestações devem ser reajustadas por meio de recálculos anuais, com base no saldo devedor atualizado, na taxa de juros contratada e no prazo remanescente do contrato.

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja

remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas de poupança aos, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, depósitos do FGTS, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.

Esse tipo de amortização, na verdade, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Com relação a impossibilidade de fixação dos juros remuneratórios em 10% (dez por cento) ao ano, o objeto da lide é a revisão de um contrato de mútuo cuja natureza se insere na denominada carteira hipotecária, enquadrado na categoria faixa livre, desvinculado do programa social do Sistema Financeiro da Habitação, que está restrito aos financiamentos de menor valor, vinculado ao salário-mínimo e que contam com garantia do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Assim, incabível a limitação dos juros determinada, pois, infere-se que foram utilizados recursos provenientes de poupança livre, captados pela própria instituição financeira, por essa razão, sujeito aos encargos livremente pactuados pelas partes, não se verificando ilegalidade ou abusividade na estipulação de juros remuneratórios superior a 10% ao ano.

Nesse sentido:

assinado o financiamento pelo sistema da carteira hipotecária, não há como impor as regras do Sistema Financeiro de Habitação, valendo o índice de reajuste previsto no contrato, atrelado aos depósitos em caderneta de poupança.

(STJ, RESP Nº 400914 / RS, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 17/06/2003, DJ 01/09/2003)

Também não há, nos autos, demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, e tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

Para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da *Tabela Price*, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Hipotecário. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

Além disso, se abatesse do saldo devedor o montante pago a título de encargo mensal antes de reajustá-lo, o agente financeiro desconsideraria a correção monetária de 30 (trinta) dias e, por conseqüência, incorreria em prejuízo.

A atualização monetária em momento anterior à amortização é necessária para a manutenção do valor real do dinheiro emprestado pelo credor, que faz jus ao retorno atualizado do valor que emprestou.

Nesse norte, aliás, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PES. TAXA. FUNDHAB. LEGALIDADE. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL EMPRESTADO. LEGALIDADE.

1. A relação jurídica entre agente financeiro e mutuário adquirente do imóvel é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

2. Nos contratos subordinados ao sistema da carteira hipotecária, não se aplicam as regras do plano de equivalência salarial (PES). Precedentes.

3. É legítima a cobrança de contribuição, do mutuário, para o FUNDHAB. Precedentes.

4. Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, só depois, ocorrer o abatimento do valor da prestação mensal a ser paga pelo mutuário. Precedentes.

(...)

(RESP Nº 854654 / SP, TERCEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 21/08/2007, DJ 22/10/2007)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-79.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HIDEO UE FILHO e outro

: CLAUDIA MARIA MONTEIRO UE

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

REPRESENTANTE : JOSE FARIAS FRAZAO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HIDEO UE FILHO E OUTRO contra sentença que, nos autos da nos autos da **medida cautelar** requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF de promover a execução extrajudicial de venda e compra de imóvel, com pacto adjeto de hipoteca, firmada sob as regras do Sistema Hipotecário, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender a execução extrajudicial. Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não pode ser acolhida a arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro

Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARILDO GOULART DA MAIA

ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00099658620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arildo Goulart da Maia contra a sentença de fls. 96/99, que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 23.09.79 e, no remanescente, julgou improcedente o pedido de aplicação de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS do autor, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que os trabalhadores avulsos têm direito à progressividade de juros, respeitada a prescrição trintenária, uma vez que não cabe ao intérprete da lei fazer distinções onde o legislador não o fez (fls. 103/107).

Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões (fl. 111).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.06.03)

FGTS. Juros progressivos. Trabalhador avulso. Período anterior à Lei n. 5.705/71. Comprovação. Exigibilidade.

Não obstante a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região entenda ser admissível a aplicação de juros progressivos nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos, a incidência da taxa progressiva subordina-se à comprovação da existência de conta vinculada antes da vigência da Lei n. 5.705/71, período no qual o trabalhador adquire o direito aos juros progressivos:

PROCESSO CIVIL - FGTS - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - (...) - TRABALHADOR AVULSO - DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA DATA DE OPÇÃO - DECLARAÇÃO DO SINDICATO E EXTRATOS QUE COMPROVAM A TITULARIDADE DA CONTA FUNDIÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Observo que a presente demanda foi ajuizada somente em 26 de setembro de 2007 (fls. 02) e a declaração de fl. 14, comprova que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso) no período de 01 de outubro de 1967 a 30 de setembro de 1971, quando foi admitido como estivador sindicalizado, aposentando-se em 16 de maio de 2005, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito desse autor parcialmente prescrito.

3. Verifico que esse litigante logrou comprovar ser trabalhador avulso e titular da conta vinculada do FGTS, pelo período acima indicado, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 14/25 (Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão e extratos da conta fundiária).

4. Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.

(...)

10. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.04.011282-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 09.06.09)

ADMINISTRATIVO. FGTS. (...). TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

(...)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde 1968 até 2001 quando requereu a sua aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

(...)

VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.04.000742-6, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 14.04.09)

AGRAVO LEGAL - (...) - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - (...).

(...)

II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.

III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2006.61.04.009953-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 17.02.09)

ADMINISTRATIVO. FGTS. (...). TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1974. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO CABIMENTO.

(...)

II - O documento acostado aos autos indica a existência da conta vinculada desde 1974 e os extratos demonstram que a taxa de juros aplicada é de 3% (três por cento) ao ano.

III - Nesse passo, ante a ausência de prova da existência da conta vinculada em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% ao ano, não são devidos juros progressivos.

IV - Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.04.012540-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.01.08)

Do caso dos autos. Inicialmente, consigno não ter o apelante se insurgido contra a sentença na parte em que foi reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 23.09.79, razão pela qual fica mantida a sentença nessa parte.

Com relação à aplicação da taxa progressiva de juros à conta vinculada do autor, verifica-se nos documentos juntados aos autos que ele possuía conta vinculada ao FGTS em período anterior a 22.09.71 (fls. 81/82), bem como que ele permaneceu vinculado ao Sindicato desde 10.03.70. Já os documentos de fls. 15/62 comprovam a incidência da taxa de 3% (três por cento) na conta vinculada ao fundo do autor, que faz jus, destarte, à percepção de juros progressivos.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência, que se deu em 27.07.2001. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 23.09.09 (fl. 2), não é cabível a condenação das partes em honorários advocatícios.

Custas. CEF. FGTS. Isenção. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória:

Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensiva a isenção à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele. (Grifei)

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o favor legal dispensado ao FGTS e à CEF quando o representa em Juízo: **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. CUSTAS. REEMBOLSO. CABIMENTO.**

1. Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isento do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp n. 1.151.364, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.02.10)

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente o pedido, para determinar a aplicação da taxa de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS do autor, com correção monetária e juros nos termos acima explicitados, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020718-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA SANDRA EUSTAQUIO DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00207181720094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 69/75, que foi proferida nos seguintes termos:

- a) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os índices efetivamente aplicados, reconhecendo a inexistência de interesse de agir por parte da autora quanto aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, uma vez que já incidiram naqueles períodos;
- b) julgou procedente o pedido em relação aos juros progressivos e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
- c) prescrição do direito aos juros progressivos;
- d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;
- e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
- f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;
- g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 78/84).

A parte autora, por sua vez, recorre com os seguintes argumentos:

- a) a Caixa Econômica Federal deve ser condenada a realizar a atualização referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991;
- b) deve ser determinado o pagamento de juros de mora mensais pela taxa Selic ou, alternativamente, de 1% ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional, sobre o valor da condenação e contados a partir da citação (fls. 88/103).

Contrarrrazões apresentadas pela autora às fls. 110/144.

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA

INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistiu prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. 6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...) 10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = "" 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = "" 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = "" 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha

Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = "" 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz

referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do IPC em janeiro de 1989 e em abril de 1990, bem como reconheceu a carência de interesse de agir da autora quanto aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, uma vez que já incidiram naqueles períodos, mas deixou de se manifestar quanto à aplicação da taxa de juros e correção monetária. Logo, assiste parcial razão à autora quanto à necessidade de reforma da decisão em relação à taxa de juros e correção monetária.

Quanto à progressividade de juros, a sentença julgou procedente o pedido. Os documentos de fls. 28/49 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, a autora não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser parcialmente reformada para julgar a autora carecedora da ação em relação aos juros progressivos, bem como para determinar a incidência de juros e correção nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações da autora e da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar a autora carecedora da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com relação aos juros progressivos,

com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, bem como para determinar a incidência de juros e correção monetária, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-80.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALDIR DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00012898020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdir dos Santos Oliveira contra a sentença de fl. 96, que indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c. c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Apela o autor e alega, em síntese, que a matéria dos autos já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo incontroverso o direito às taxas de juros progressivas e a correção pelos índices indicados (fls. 99/122).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, uma vez que a parte deixou de atender reiteradamente às determinações de regularização do Juízo (fl. 96). No entanto, nas razões do recurso apresentado às fls. 99/122, deduzem os apelantes seu direito aos reajustes pedidos na inicial e à progressividade dos juros. Trata-se, portanto, de razões dissociadas do conteúdo decisório, obstando o conhecimento do recurso de apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA e outro
: PORCELANA SCHMIDT S/A
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00026432720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 154/156, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), nas contas individualizadas vinculadas ao FGTS de seus empregados não-optantes. Determinou, ademais, que a correção monetária das diferenças deve ser feita pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos do FGTS e que são incabíveis os juros moratórios, porque nos índices de remuneração do FGTS já são computados juros (JAM). Por fim, deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no art. 29-C da Lei n. 8.036/90. Embargos de declaração não providos (fl. 161/161v.).

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese:

- a) que são cabíveis juros moratórios desde o momento em que se evidenciou a mora, no percentual de 0,5% ao mês, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, a partir do qual deve incidir a Selic;
- b) que a correção monetária deve ser integral;
- c) que deve haver condenação em honorários advocatícios (fls. 164/182).

Decido.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnica de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

FGTS. Honorários advocatícios. Isenção. Art. 29-C da Lei n. 8.036/90. MP n. 2.164-40/01. Ações propostas após 27.07.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09). A Medida Provisória n. 2.164-40/01 foi editada anterior à da Emenda Constitucional n. 32/01, época em que o regime constituição não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual (EResp n. 583.125, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.02.05), de modo que o dispositivo se reputa constitucional.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do IPC em janeiro de 1989 e em abril de 1990, determinando a não incidência de juros moratórios e que a correção deve ser feita pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos do FGTS. Ademais, deixou de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, na redação da MP n. 2.164-40/01. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, considerando que a ação foi proposta em 27.01.09, a sentença merece ser apenas parcialmente reformada, para que incidam a correção e os juros nos termos acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os critérios de correção e juros de mora, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-15.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE INACIO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
No. ORIG. : 00068661520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Inácio da Silva contra a sentença de fls. 149/150, que rejeitou o pedido e julgou o processo extinto com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões, aduz que os índices de correção supostamente aplicados à conta em janeiro e fevereiro de 1989 e em abril de 1990 não atingiram a porcentagem descrita pelo banco. Ademais, afirma que os documentos não demonstram a adesão do apelante aos termos da Lei Complementar n. 110/01, ônus que compete ao recorrido (fls. 153/154).

Apresentadas contrarrazões às fls. 163/165.

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228) **PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)**

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247) **ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.**

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA:INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a

alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

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

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. Nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 141). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : SHUGORO NAKAMOTO e outros
: DARCI FELIX (= ou > de 60 anos)
: VIRMONDES SOARES DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00258295520044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 260/265, que foi proferida nos seguintes termos:

- julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao autor Shugoro Nakamoto;
- julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a aplicar a taxa progressiva de juros aos valores depositados nas contas de FGTS dos autores Darci Felix e Virmondes Soares do Amaral, reconhecendo a sucumbência recíproca.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese:

- falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
- prescrição do direito aos juros progressivos;
- ilegitimidade quanto à multa de 10%;
- improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
- não cabimento de condenação em honorários advocatícios;

g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária quanto juros de mora (fls. 268/274).
Contrarrazões apresentadas às fls. 280/297.

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966."

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constituiu, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao autor Shugoro Nakamoto, uma vez que, dos documentos de fls. 20/46, verifica-se que referido autor já foi beneficiado com a progressividade de juros à época. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a aplicar a taxa progressiva de juros aos valores depositados nas contas de FGTS dos autores Darci Felix e Virmondes Soares do Amaral, reconhecendo a sucumbência recíproca. Os documentos de fls. 71 e 100 demonstram que ambos os autores fazem jus à progressividade de juros, e os documentos de fls. 73/94 e 102/123 provam que a CEF deixou de aplicar os juros progressivos em suas respectivas contas. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece ser reformada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELANTE : MARLENE DE CAMARGO AMARO CANDIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090695520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 116/127, que foi proferida nos seguintes termos:

a) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na respectiva conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação;

b) julgou procedente o pedido em relação aos juros progressivos e reconheceu a sucumbência recíproca.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;

b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;

c) prescrição do direito aos juros progressivos;

d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;

e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;

f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;

g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 130/136).

A parte autora, por sua vez, recorre com os seguintes argumentos:

a) a Caixa Econômica Federal deve ser condenada a realizar a atualização referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991;

b) deve ser determinado o pagamento de juros de mora mensais pela taxa Selic ou, alternativamente, de 1% ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional, sobre o valor da condenação e contados a partir da citação (fls. 140/155).

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 159/174.

Decido.

Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pelos juros progressivos. Ademais, não havia outra alternativa para a correção das contas vinculadas. Somente com a edição da última lei foi fixado o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se o direito adquirido daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, o demandante precisa demonstrar, também, que a ré não capitalizou juros progressivos na conta vinculada. Confira-se, entre outros no mesmo sentido, alguns julgados:

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após. - É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. - Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF- JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO- OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS . FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada. (...)5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente. 6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo

Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em conseqüência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela

jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.

O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há irretroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a

mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a aplicação do IPC em janeiro de 1989 e em abril de 1990, acrescidas de correção monetária desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação, indeferindo o pedido quanto aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Quanto à progressividade de juros, a sentença julgou procedente o pedido. Os documentos de fls. 23/56 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, a autora não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser parcialmente reformada unicamente para julgar a autora carecedora da ação em relação aos juros progressivos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar a autora carecedora da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com relação aos juros progressivos, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029534-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIRGILIO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00295342220084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e Virgílio Teixeira contra a decisão de fls. 176/180v., que conheceu em parte e deu parcial provimento à apelação, para que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados de acordo com o explicitado e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte Caixa Econômica Federal - CEF alega em síntese, que há omissão quanto a aplicação do artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90, que incide a isenção legal sendo indevida a fixação de honorários advocatícios, além de ser forma especial, afastando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 182/184).

A parte autora, embarga, com os seguintes argumentos:

- há omissão e contradição no que tange a súmula n. 252 do STJ;
- tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa;
- está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 187/201).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024374-16.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS AUGUSTO BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e Carlos Augusto Barros contra a decisão de fls. 177/182v., que conheceu em parte e deu parcial provimento à apelação, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS do autor a diferença entre os índices aplicados e o IPC no mês de 04.90, e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que há omissão quanto a aplicação do artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90, que incide a isenção legal sendo indevida a fixação de honorários advocatícios, além de ser forma especial, afastando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 184/186).

A parte autora, embarga com os seguintes argumentos:

- há omissão e contradição no que tange a súmula n. 252 do STJ;
- tem direitos aos juros progressivos (de 3% a 6% ao ano), conforme o tempo de permanência na mesma empresa;
- está sumulada a questão sobre a prescrição no período de trinta anos no que tange a contribuições relativas ao FGTS configurando-se relação de trato sucessivo (fls. 189/203).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a ambos os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022897-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : DAVID ALFASSI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00228972120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 172/176v., que conheceu em parte e deu parcial provimento à apelação, para excluir da condenação os índices referentes aos meses de 06.87, 05.90 e os juros progressivos, que os juros de mora fossem calculados de acordo com o explicitado e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante alega, em síntese, que há omissão quanto a aplicação do artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90, que incide a isenção legal sendo indevida a fixação de honorários advocatícios, além de ser forma especial, afastando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 178/180).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à

oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado:

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE da apelação, e nesta, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir da condenação os índices referentes aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91 e os juros progressivos, fixar os juros de mora nos termos acima explicitados e determino a sucumbência recíproca, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSCAR PIRES DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 112/116v., que deu parcial provimento à apelação, para que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados de acordo com o explicitado e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte embargante alega, em síntese, que há omissão quanto a aplicação do artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90, que incide a isenção legal sendo indevida a fixação de honorários advocatícios, além de ser forma especial, afastando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 119/121).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053049-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : WALTER SOARES

ADVOGADO : JOSE MARIA DE SOUZA e outro

: ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL

No. ORIG. : 00530490419994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 313/320v., que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o direito ao reajuste das prestações mensais do contrato de financiamento habitacional firmado com a ré, pelos índices de variação salarial da categoria profissional do autor, bem como a exclusão do CES no cálculo da primeira parcela, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que está correta a utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo do valor da prestação do financiamento, eis que as normas que regulamentam o SFH determinam sua utilização em todos os contratos vinculados ao PES e ao PES/CP, caso do contrato discutido nestes autos (fls. 324/335).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 341/348.

Decido.

Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...). - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1) "EMENTA: (...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...)."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Do caso dos autos. O Contrato por Instrumento Particular de Mútuo com obrigações e Hipoteca, foi firmado em 28.07.89 (fl. 03), no valor de NCz\$ 35.878,20 (trinta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito cruzados novos e vinte centavos), no prazo de 300 (trezentos) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 18).

Conforme entendimento supracitado, a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser exigida, quando expressamente prevista em contrato, mas, de acordo com a perícia realizada, ficou constatado que a ré não reajustou corretamente as prestações pelo índice de aumento salarial da categoria do autor, conforme demonstra a planilha de fls. 272/274.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006315-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDO MARQUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : PEDRO AUGUSTO BORGES CESAR

ADVOGADO : EMERSOM GUSTAVO MAININI e outro

No. ORIG. : 00063159220044036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 87/95, que julgou "procedente, em parte, o pedido da CEF", para o fim de fixar os juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado, com a limitação da comissão de permanência ao valor da variação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI. Os juros remuneratórios (incidentes durante a vigência do contrato) e a comissão de permanência (incidentes após a rescisão do contrato) não deverão ser cumulados com quaisquer outros encargos. Não houve arbitramento de honorários, ante a sucumbência recíproca.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) inaplicável o código de defesa do consumidor, uma vez que é impossível que o dinheiro ou o crédito sejam usados por um destinatário final;

b) os juros remuneratórios e a comissão de permanência foram previamente estipuladas entre as partes, por meio de contrato;

c) a CEF decaiu em parte mínima do pedido, razão pela qual o embargante deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 102/107);

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certificado à fl.111.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. *Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

(...)

3. *Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

2. *O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

3. *Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

4. *A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

5. *O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

6. *É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

7. *Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

8. *Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

9. *Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão para que se permita a cobrança cumulada da comissão de permanência, acrescida com a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento), assim como a capitalização mensal dos juros, uma vez que previstos contratualmente. Requer também a modificação da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Conforme entendimento acima, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo (fls. 35/40), de cobrança de juros remuneratórios (cláusula quinta), de comissão de permanência, de taxa de rentabilidade e de juros de mora

(cláusula décima-terceira). Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório.

Consta nos autos que o contrato de crédito bancário foi acordado em 13.02.03, após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, sendo assim permitida a capitalização mensal de juros.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença para manter a taxa de juros remuneratórios estipulada no contrato bancário, que serão incidentes durante a vigência do contrato, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GILBERTO PAULO ABREU

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 107/111v., que deu parcial provimento à apelação, para que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados de acordo com o explicitado e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte embargante alega, em síntese, que há omissão quanto a aplicação do artigo 29 - C da Lei n. 8.036/90, que incide a isenção legal sendo indevida a fixação de honorários advocatícios, além de ser forma especial, afastando a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 113/115).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 5436/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026459-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CONSTRUTORA SILVA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.02398-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 83/85, que extinguiu a execução fiscal em razão da prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 11.051/04 prevê que, antes de se decretar a prescrição intercorrente, deve ser ouvida a Fazenda Pública;
- b) é de 30 (trinta) anos o prazo de prescrição das contribuições ao FGTS (fls. 88/90).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, caput). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu o processo em razão da ocorrência da prescrição intercorrente. No caso em questão, trata-se de contribuições ao FGTS, cujos fatos geradores ocorreram entre 03.77 e 09.81 (fls. 7/9), com prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Ocorre a prescrição intercorrente quando, por inércia do exequente, os autos permanecem arquivados por tempo igual ou superior ao estabelecido para que ocorra a prescrição da pretensão. A execução fiscal não permaneceu inerte por 30 (trinta) anos. Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente, devendo a sentença, portanto, ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê prosseguimento ao feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-97.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUCINEI RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 160/180) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido deduzido.

A parte autora peticiona (fls. 218) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-66.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DANIEL RODRIGUES MOURA e outro

: KATIA REGINA RUBIN

ADVOGADO : JANAÍNA FERREIRA GARCIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 131/143) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedentes os pedidos formulados.

A parte autora peticiona (fls. 191/192) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão (fls. 196). Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023297-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SIDNEI RIBEIRO MONTEIRO e outro

: CELIA APARECIDA PIVA MONTEIRO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 76/84) que, em ação revisional proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora peticiona (fls. 169/170) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-66.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HARLES DONIZETTI DOS SANTOS e outro
: SIDNEIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 136/145) que, em ação declaratória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

A parte autora peticiona (fls. 162/163) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035482-91.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.011096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO PERES DE MOURA
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO
: APARECIDA SALES LINARES BOTANI
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 98.00.35482-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 138/141) que, em ação de revisão contratual proposta em face do Banco do Estado de São Paulo e da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido do autor.

O Banco Santander Brasil S/A (sucessor do Banespa) e a parte autora peticionam (fls. 188/189) informando que as partes se compuseram amigavelmente. O autor renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e requer a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-48.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ FARIA TRANZILO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00011474820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Faria Tranzilo contra a sentença de fls. 53/55v., que julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor para aplicação de juros progressivos sobre sua conta vinculada ao FGTS, uma vez que o autor não preencheu o lapso temporal necessário, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66.

Em suas razões, a parte autora recorre ao argumento de que o direito à progressividade de juros foi adquirido e perpetuou-se de modo a atingir a conta fundiária mantida junto à empresa CODESP, já que houve dispensa sem justa causa, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei n. 5.107/66. Requer, ademais, seja a Caixa Econômica Federal - CEF condenada a realizar a correção dos índices dos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), com incidência de juros moratórios desde a época em que se tornou devida a remuneração (fls. 61/66).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 70).

Decido.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. *Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 18/26 comprovam a existência de registros anteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 e a opção pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. No entanto, os vínculos empregatícios ocorreram em empresas diversas e com duração inferior a dois anos.

Ademais, observo que existem outros registros com datas de opção ao FGTS posteriores à vigência da Lei n. 5.705/71 que fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros (fls. 20 e 23), bem como que não foram trazidas provas acerca da alegada demissão sem justa causa, que teria o condão de manter incólume o direito à incidência da capitalização dos juros em sua forma progressiva, nos moldes do artigo 4º, § 1º, b, da Lei n. 5.107/66. Desse modo, não merece provimento a apelação quanto à aplicação progressiva dos juros.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março

de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é

aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), uma vez que a decisão deixou de apreciar o pedido.

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser parcialmente reformada para dar provimento ao pedido do autor quanto aos referidos meses.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar em sua conta vinculada ao FGTS a atualização referente aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), com incidência de juros moratórios e correção monetária nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : RISALVA MARIA MIGUEL GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00158769120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 99/106, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da autora a atualização referente aos meses de junho de 1987 (18,02%), de janeiro de 1989 (42,72%), de abril de 1990 (44,80%), de maio de 1990 (5,38%) e de fevereiro de 1991 (7,00%), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Em suas razões, a CEF sustenta, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, em caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 ou de saque nos termos da Lei n. 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir quanto a fevereiro de 1989, março e junho de 1990;
- c) prescrição do direito aos juros progressivos;
- d) ilegitimidade quanto à multa de 10%;
- e) improcedência do pedido quanto aos expurgos e quanto aos juros progressivos;
- f) não cabimento de condenação em honorários advocatícios;
- g) e que a taxa Selic engloba tanto correção monetária e juros de mora (fls. 109/115).

A parte autora, por sua vez, recorre para que a Caixa Econômica Federal seja condenada a aplicar os juros progressivos sobre sua conta vinculada ao FGTS, com juros de mora mensais pela taxa Selic ou, alternativamente, de 1% ao mês, nos termos do Código Tributário Nacional, sobre o valor da condenação e contados a partir da citação (fls. 119/159).

Contrarrazões apresentadas pela autora às fls. 163/177.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma da decisão que julgou parcialmente procedente o pedido, requerendo seja a Caixa Econômica Federal - CEF condenada no que diz respeito à progressividade de juros. No entanto, referido pedido não foi postulado na inicial, como consta na própria sentença combatida (cf. fl. 99v.). Trata-se, portanto, de razões dissociadas do conteúdo decisório e do pedido inicial, obstando o conhecimento do recurso de apelação.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC ="" 18,02%). Correção monetária do FGTS.

Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN ="" 22,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN ="" 18,35%). Correção monetária do FGTS.

Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido

procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n.

982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = "" 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = "" 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = "" 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido

expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Correção monetária. Incidência a partir de quando se tornou devida a prestação. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da autora a atualização referente aos meses de junho de 1987 (18,02%), de janeiro de 1989 (42,72%), de abril de 1990 (44,80%), de maio de 1990 (5,38%) e de fevereiro de 1991 (7,00%), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece ser reformada para julgar a autora carecedora da ação no que diz respeito aos meses de junho de 1987 (18,02%), de maio de 1990 (5,38%) e de fevereiro de 1991 (7,00%), uma vez que esses índices já foram aplicados à época.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da autora e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF; de ofício, julgo a parte autora carecedora da ação em relação aos meses de 06.87, 05.90 e 02.91, extinguindo o feito sem resolução do mérito quanto a esses pedidos, com fundamento nos arts. 267, VI, e 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016984-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VINICIUS DA ROSA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José de Oliveira contra a sentença de fls. 69 e 77/78, que julgou parcialmente procedente o pedido para homologar a transação formalizada entre as partes e para condenar a ré a proceder à transferência dos depósitos do FGTS efetuados a partir de 13 de junho de 1972 pela Empresa Nacional de Carnes Ltda. para a conta do autor, com o levantamento condicionado à comprovação de ocorrência das hipóteses legais de saque previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90.

Em suas razões, o apelante afirma que aderiu ao acordo para não ter de ingressar com ação perante o Poder Judiciário, o que não ocorreu por culpa da CEF, que não cumpriu suas obrigações e deixou de liberar os valores devidos. Ademais, requer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais (fls. 90/92).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

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

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Do caso dos autos. O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 64). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito. Portanto, neste ponto, deve ser julgada prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação do autor e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037047-90.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.027454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELIA TEREZINHA FERREIRA e outro
: MAGALI PINFILDI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.37047-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo (fls. 583/592) interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de revisão contratual, negou seguimento à apelação das autoras e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados das autoras renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 594/597).

Determinada a intimação pessoal para regularização da representação processual certificou o Sr. Oficial de Justiça que intimou a autora CÉLIA TEREZINHA FERREIRA, que não atendeu à determinação, deixando de intimar a autora MAGALI PINFILDI por não mais residir no local indicado nos autos.

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, considerada válida a intimação, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043206-16.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO MALUTA e outro
: IEDA MARIA FERNANDES ARANTES
ADVOGADO : JAIRO CORRÊA FERREIRA JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Marcelo Maluta e Ieda Maria Fernandes Arantes contra a decisão de fls. 287/289, que deu provimento à apelação e condenou a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

O embargante alega que houve contradição, uma vez que o valor fixado a título de honorários advocatícios é demasiado baixo, em relação ao arbitrado em primeira instância.

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o valor dos honorários advocatícios.

Não há que se falar em contradição entre honorários advocatícios fixados na sentença e os fixados na decisão de apelação, tendo em vista que foi dado provimento ao seu recurso para reformar a sentença.

Ademais, o próprio embargante apelou para pedir a redução da verba honorária fixada na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença de fls. 37/41, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando sucumbência recíproca e a exclusão da multa moratória, nos termos da Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal.

Alega a apelante que a multa moratória relativa ao FGTS deve ser exigível da massa falida, uma vez que a Fazenda Nacional é favorecida pelo disposto no art. 9º do Decreto-Lei n. 1.893/81 (fls. 44/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 65/67).

Decido

Multa fiscal contra massa falida: descabimento. O art. 23 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, estabelece quais os créditos que não podem ser reclamados na falência:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

A massa corresponde, em seu aspecto subjetivo, ao conjunto dos credores, sujeitos à regra da *par conditio creditorum*, e, em seu aspecto objetivo, à totalidade dos bens sobre os quais incide a responsabilidade pelos créditos daqueles (cfr. Requião, Rubens, Curso de direito falimentar, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 137, n. 116, e p. 153-154, n. 133). De certo modo, a massa resolve-se no conjunto de ativos e passivos a serem liquidados pelo síndico, que nessa atividade substitui o próprio falido, o qual é destituído da administração de seu patrimônio.

É natural, portanto, que o legislador impeça que certos créditos possam ser reclamados na falência. Nem todos os créditos que eventualmente sejam oponíveis contra o falido podem ser considerados, com propriedade, como integrantes da massa, como sucede com o evidente crédito a título gratuito. O respectivo credor não se qualifica como sujeito participante da massa falida.

As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas também não podem ser reclamadas na falência (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 23, III). A sanção penal e a administrativa têm a finalidade de estimular o cumprimento espontâneo dos correspondentes deveres. O descumprimento de preceitos penais e administrativos pelo sujeito enseja a consequência prefigurada na norma, que se resolve, basicamente, na privação de um bem juridicamente protegido (liberdade, patrimônio).

Esse fenômeno não é diferente no caso da sanção pecuniária estabelecida pelas leis penais e administrativas. Sua finalidade é estimular o cumprimento espontâneo do preceito. Ao contrário do que sucede nos negócios em geral, o crédito dela derivado não tem nenhuma contrapartida econômica ou financeira. Afora isso, não é razoável esperar que a massa, em seu aspecto subjetivo (credores), venha a cumprir certo preceito penal ou administrativo anteriormente violado pelo falido. A rigor, a função específica da pena perde seu sentido como estímulo ao cumprimento voluntário do preceito penal ou administrativo.

Alguma dúvida poderia surgir quanto à multa fiscal moratória. Em certa medida, essa sanção não se encontra absolutamente dissociada da existência de um crédito passível de ser reclamado da massa, como são os créditos tributários. Trata-se de encargo que, com efeito, é predestinado a exortar o sujeito passivo ao cumprimento espontâneo de sua obrigação fiscal. Mas, de outro ponto de vista, não deixa também de consubstanciar um acréscimo inerente ao próprio crédito tributário.

A dúvida, caso exista, tende a ser dirimida no sentido da inviabilidade da reclamação da multa fiscal moratória na falência. São nesse sentido as súmulas n. 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos textos são abaixo transcritos:

Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Note-se que o enunciado dessas súmulas não se refere à oportunidade em que teria surgido a exigibilidade da multa nem se ela foi habilitada na falência, pois semelhantes circunstâncias não modificam sua natureza jurídica específica. O decisivo é entender a multa moratória como pena administrativa ou não. O enunciado das súmulas deriva da premissa de ser inviável, para efeito de habilitação na falência, distinguir a multa moratória fiscal das demais sanções de indubitável caráter administrativo, dado que o Código Tributário Nacional não estabelece nítida distinção entre ambas, pois permite a incidência de multa, posto que de aparente caráter moratório, mas que em realidade pune o devedor, sancionando-o com a imposição de encargo financeiro incomensurável com o valor do crédito tributário. São nessa linha os seguintes precedentes:

EMENTA: MULTA MORATÓRIA. SUA INEXIGIBILIDADE EM FALÊNCIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS. A partir do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária. RE não conhecido."

(STJ, Pleno, RE n. 79.625-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 14.08.75, DJ 08.07.76, in RTJ 80/104. Nota: nesse julgamento foi cancelada a súmula n. 191)

ICMS. Massa falida. Cobrança de multa moratória. Inadmissibilidade.

Dada a vigência do novo Código Tributário Nacional, não há como aplicar-se a súmula 191, vez que foi alterado o direito vigente ao tempo de sua edição. Assim, inadmissível é a cobrança de multa moratória da massa falida.

(STF, RE n. 82.167-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 04.11.75, in RTJ 76/652)

Também é essa a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere destes julgados:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) MULTA MORATÓRIA. AFASTAMENTO.

(...)

A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 171)

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA (...) MULTA MORATÓRIA FISCAL. INAPLICABILIDADE.

(...)

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

(STJ, REsp n. 141.055-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26.02.02, DJ 24.06.02, p. 228)

Em síntese, a multa moratória - que é considerada sanção conseqüente à inobservância do preceito normativo tributário - não é passível de ser reclamada na falência, nos termos do inciso III do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), independentemente de ter sido constituída anterior ou posteriormente à decretação da quebra, pois o impedimento não decorre dessa circunstância, mas da sua própria natureza jurídica.

Tributário. Comercial. Falência. Multa Moratória Fiscal. A multa moratória fiscal é sanção prescrita para a inobservância do preceito jurídico, cujo crédito não representa efetiva contrapartida econômica. Sua função é estimular o cumprimento voluntário do dever, a exemplo do que sucede com as sanções penais e administrativas, entre as quais se inclui, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal. A inviabilidade de reclamar a multa moratória fiscal na falência decorre da sua natureza jurídica, não da oportunidade em que se constituiu, anterior ou posteriormente à decretação da quebra.

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença, a fim de que seja exigível a multa advinda da falta de recolhimento de valores devidos ao FGTS.

Não prospera a pretensão da apelante na exigência da multa, visto que a massa falida é isenta do pagamento de penalidades administrativas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401257-68.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.002550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO EDUARDO DE ANDRADE MAIA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
: DEBORAH DA SILVA FEGIES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 98.04.01257-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 341 e 343/344. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo apelante diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402298-70.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.002551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO EDUARDO DE ANDRADE MAIA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
: DEBORAH DA SILVA FEGIES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 98.04.02298-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Fls. 581 e 583/584. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo apelante diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026967-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LEDA APARECIDA SOUTO RODRIGUES e outro

: RICARDO CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRÍCIA APOLINÁRIO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Fls. 458/459. Os apelantes RICARDO CARLOS RODRIGUES e LEDA APARECIDA SOUTO RODRIGUES requerem a **desistência da ação e do recurso interposto**, nos termos dos artigos 267, inciso VIII e 501, ambos do Código de Processo Civil.

Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, após a prolação de sentença.

Desse modo, homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada às fls. 458/459, nos termos do **artigo 501** do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-86.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIO SERGIO RUIZ ALVES e outro

: EUNICE DINIS ALVES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Fls. 507/508: Considerando que os autores MÁRIO SÉRGIO RUIZ ALVES e EUNICE DINIS ALVES renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 449/499).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HILARIO BOATTO e outro
: CLAUDIA YUNIS BOATTO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00046518420034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 717/718: o autor e a Caixa Econômica Federal informam a concretização de acordo, requerem sua homologação e pedem a extinção do processo.

Diga a Caixa Seguradora S/A a respeito, prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104311-17.1997.4.03.6109/SP
2009.03.99.015118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSS WALTER HULLET
ADVOGADO : ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : CLAUDIO LUIS VERONESE e outros
: LEILA MARIA NEGRI VERONESE
: MARCOS ANTONIO NEGRI
: MARCIA ZANELLA NEGRI
: NATANAEL ALVES FERREIRA
: SONIA MARIA DE LIMA FERREIRA
: ROBERTO NOBRE FERRAZ FILHO
: ANGLESEY ENEIDA TULLIO NOBRE FERRAZ

No. ORIG. : 97.11.04311-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 696/720: manifestação e requerimento da Caixa Econômica Federal (apropriação dos valores incontroversos depositados).

Diga o autor a respeito, prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-23.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JEFFERSON CAMPOS e outro

: CLAUDIA BELMONTE DOS SANTOS CAMPOS

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jeferson Campos e outro contra sentença de fls. 138/152, que julgou improcedente o pedido inicial, condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorário no valor arbitrado em 10% do valor atribuído à causa em favor da ré, observando-se a assistência judiciária gratuita disposta na Lei n. 1.600/50 e revogou os efeitos da tutela antecipada concedida, que proibiu a Caixa Econômica Federal - CEF de valer-se da execução extrajudicial do contrato.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa, tendo em vista que o Juízo *a quo* não deu oportunidade para o requerimento de provas;
- b) ilegitimidade passiva *as causam* da EMGEA;
- c) inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66;
- d) o SFH é regulado por critérios definidos pela Lei n. 4.380/64, que foi recepcionada pela Constituição da República, sendo ilegais alterações providas por regulamentos de órgãos que não possuem condão legislativo;
- e) indevida utilização da Taxa Referencial como índice de reajuste dos saldos devedores habitacionais autorizada pelos regulamentos atacados (fls. 156/183).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 214/224).

Decido.

CEF. Legitimidade *ad causam* ainda que cedente dos créditos à EMGEA. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.

§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processasse tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

EMENTA: SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

EMENTA: SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no Resp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

Do caso dos autos. O "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Construção e Mútuo com Obrigação e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - PES/PCR - FGTS" foi firmado em 23.01.98 (fl. 36.), no valor de R\$ 11.705,79 (onze mil e setecentos e cinco reais e setenta e nove centavos), prazo de 240 (cento e oitenta) meses e Sistema de Amortização Tabela Price, Plano de Reajuste PCR e sem cobertura do FCVS (fl. 21).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Por fim, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obstar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 5433/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023600-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON LOZANO RECIO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
INTERESSADO : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA e outros
: JOSE VALDIR MONDINI
: GUILHERME FERNANDO GREGGIO
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 215/219, que julgou procedente os embargos à execução, reconhecendo a ilegitimidade de parte do embargante Wilson Losano Recio e o excluiu da relação jurídica processual estabelecida nos autos da execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) responsabilidade objetiva pela inadimplência do tributo, pois o artigo 136 do Código Tributário Nacional não exige dolo;
- b) responsabilidade pessoal do sócio, em razão da impossibilidade de satisfação dos credores da pessoa jurídica (fls. 224/231).

Foram apresentadas contrarrazões pela embargante (fls. 236/251).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. *É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.*

2. *Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ)*

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. A presunção de liquidez e certeza que reveste a dívida regularmente inscrita impõe ao sócio, cujo nome consta da CDA como responsável tributário (art. 135, do CTN), o ônus probatório para sua exclusão do pólo passivo da Execução Fiscal. Precedentes: EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 02.04.2007, EREsp 702.232/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 26.09.2005.

2. Decisão monocrática que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência, cujo fundamento (Súmula 168/STJ) não foi infirmado pelo agravante, que pugna apenas pela apreciação da matéria pelo Colegiado.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 848.206-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.06.07, DJe 01.09.08)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a legitimidade do sócio e que seja determinada a sua reinclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Os autos tratam de embargos interpostos contra execução fiscal ajuizada contra Caribea Indústria Madeireira Ltda., José Valdir Mondini, Guilherme Fernando Greggio e Wilson Lozano Recio.

Constam na relação de co-responsáveis do débito (fl. 42), documento que ensejou a Certidão de dívida ativa, os nomes dos três sócios responsáveis, assim não há que se falar em ilegitimidade passiva dos sócios José Valdir Mondini, Guilherme Fernando Greggio e Wilson Lozano Recio.

Sobre a questão de serem ou não responsáveis pelo crédito executado, cabia aos sócios a demonstração de ausência de responsabilidade, uma vez que incumbia a eles esse ônus. A mera alegação de que o exequente não demonstrou qualquer prática de irregularidades por parte dos sócios não é suficiente para excluí-los da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido nos embargos à execução e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023599-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME FERNANDO GREGGIO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
INTERESSADO : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA e outros
: JOSE VALDIR MONDINI
: WILSON LOZANO RECIO
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 212/216, que julgou procedente os embargos à execução, reconhecendo a ilegitimidade de parte do embargante Guilherme Fernando Greccio e o excluiu da relação jurídica processual estabelecida nos autos da execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o INSS recorre com os seguintes argumentos:

a) responsabilidade objetiva pela inadimplência do tributo, pois o artigo 136 do Código Tributário Nacional não exige dolo;

b) responsabilidade pessoal do sócio, em razão da impossibilidade de satisfação dos credores da pessoa jurídica (fls. 221/228).

Foram apresentadas contrarrazões pela embargante (fls. 234/248).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. *É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.*

2. *Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ)*

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. *A presunção de liquidez e certeza que reveste a dívida regularmente inscrita impõe ao sócio, cujo nome consta da CDA como responsável tributário (art. 135, do CTN), o ônus probatório para sua exclusão do pólo passivo da Execução Fiscal. Precedentes: EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 02.04.2007, EREsp 702.232/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 26.09.2005.*

2. *Decisão monocrática que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência, cujo fundamento (Súmula 168/STJ) não foi infirmado pelo agravante, que pugna apenas pela apreciação da matéria pelo Colegiado.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 848.206-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.06.07, DJe 01.09.08)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a legitimidade do sócio e que seja determinada a sua reinclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Os autos tratam de embargos interpostos contra execução fiscal ajuizada contra Caribea Indústria Madeireira Ltda., José Valdir Mondini, Guilherme Fernando Greggio e Wilson Lozano Recio.

Constam na relação de co-responsáveis do débito (fl. 39), documento que ensejou a Certidão de dívida ativa, os nomes dos três sócios responsáveis, assim não há que se falar em ilegitimidade passiva dos sócios José Valdir Mondini, Guilherme Fernando Greggio e Wilson Lozano Recio.

Sobre a questão de serem ou não responsáveis pelo crédito executado, cabia aos sócios a demonstração de ausência de responsabilidade, uma vez que incumbia a eles esse ônus. A mera alegação de que o exequente não demonstrou qualquer prática de irregularidades por parte dos sócios não é suficiente para excluí-los da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido nos embargos à execução e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023597-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caribea Indústria Madeireira Ltda contra a sentença de fls. 233/237, que julgou improcedente os embargos à execução, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos embargos.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) prescrição do crédito tributário, tendo em vista que a ação foi ajuizada (22.03.05) após o transcurso do prazo quinquenal;
- b) deve ser reconhecida a decadência, uma vez que apenas em 27.08.03 houve o lançamento de ofício, estando extinto parcialmente o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;
- c) é nula a CDA, tendo em vista que a elevação da alíquota de 15% (LC, art. 1º, inciso I) para 20% (Lei n. 8.212/91, art. 22, I) foi implementada por lei ordinária, violando a hierarquia das normas (fls. 265/291).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 295/296).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*

2. *Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

3. *O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. *Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.*

5. *Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:*

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

6. *Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.*

8. *Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:*

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias*

passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. *Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

4. *Embargos de divergência providos."*

9. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os*

comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC Nº 8/77. LEI Nº 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC nº 8, de 14.04.1977, e da Lei nº 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário,

importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), o que afasta a ampliação desse prazo para dez anos ou antecipe seu termo inicial para o fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Do caso dos autos. O Embargante requer a reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a prescrição da ação, a decadência do crédito tributário e a nulidade da CDA, em razão da majoração da alíquota de 15% (LC, art. 1, I) para 20% (Lei 8.212/91, art. 22, I), por meio de lei ordinária. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Consta no Relatório Fiscal da NFLD Debcad n. 35.564.931.-4 (fls. 45/60) que está compreendido nesta notificação o período de 03.98 a 12.98.

Como não houve pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial terá como termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, considerando que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito ocorreu em 27.08.03 (fl. 45/60), os valores relativos às competências de 03.98 a 12.98 não foram atingidos pela decadência.

Ainda que não conste nos autos a data da efetiva citação ocorrida nos autos da ação fiscal, verifico que entre a data da constituição do crédito tributário (27.08.03) e a data da oposição dos embargos à execução (28.05.05) não decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

A contribuição incidente sobre o *pro labore* foi declarada inconstitucional, seja quando fundamentada pela Lei n. 8.787/89, seja com fundamento na Lei n. 8.212/91. Verifico, por meio do documento de fl. 55, que à época dos fatos geradores a cobrança da contribuição era devida.

Não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, uma vez que ambas têm como fundamento de validade a Constituição da República. O que ocorre é uma divisão de competência material entre essas leis. E a disciplina das contribuições sociais previdenciárias, em regra, está afeta a lei ordinária. Assim sendo, não merece qualquer reparo a decisão do Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALDIR MONDINI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
INTERESSADO : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA e outros
: GUILHERME FERNANDO GREGGIO
: WILSON LOZANO RECCIO
No. ORIG. : 05.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 210/214, que julgou procedente os embargos à execução, reconhecendo a ilegitimidade de parte do embargante José Valdir Mondini e o excluiu da relação jurídica processual estabelecida nos autos da execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) responsabilidade objetiva pela inadimplência do tributo, pois o artigo 136 do Código Tributário Nacional não exige dolo;
- b) responsabilidade pessoal do sócio, em razão da impossibilidade de satisfação dos credores da pessoa jurídica (fls. 134/141).

Foram apresentadas contrarrazões pela embargante (fls. 233/248).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio:

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. É entendimento pacífico da Primeira Seção que, constando o nome do sócio na CDA, ocorre inversão do ônus da prova. Por gozar a certidão de certeza e liquidez, cabe ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa.

2. Inviável o processamento dos embargos de divergência uma vez que a decisão embargada foi proferida no mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal. (Súmula 168/STJ)

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 168/STJ.

1. A presunção de liquidez e certeza que reveste a dívida regularmente inscrita impõe ao sócio, cujo nome consta da CDA como responsável tributário (art. 135, do CTN), o ônus probatório para sua exclusão do pólo passivo da Execução Fiscal. Precedentes: EREsp 635.858/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ de 02.04.2007, EREsp 702.232/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 26.09.2005.

2. Decisão monocrática que indeferiu liminarmente os Embargos de Divergência, cujo fundamento (Súmula 168/STJ) não foi infirmado pelo agravante, que pugna apenas pela apreciação da matéria pelo Colegiado.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 848.206-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.06.07, DJe 01.09.08)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a legitimidade do sócio e que seja determinada a sua reinclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Os autos tratam de embargos interpostos contra execução fiscal ajuizada contra Caribea Indústria Madeireira Ltda., José Valdir Mondini, Guilherme Fernando Greggio e Wilson Lozano Recio.

Constam na relação de co-responsáveis do débito (fl. 37), documento que ensejou a Certidão de dívida ativa, os nomes dos três sócios responsáveis, assim não há que se falar em ilegitimidade passiva dos sócios José Valdir Mondini, Guilherme Fernando Greggio e Wilson Lozano Recio.

Sobre a questão de serem ou não responsáveis pelo crédito executado, cabia aos sócios a demonstração de ausência de responsabilidade, uma vez que incumbia a eles esse ônus. A mera alegação de que o exequente não demonstrou qualquer prática de irregularidades por parte dos sócios não é suficiente para excluí-los da execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido nos embargos à execução e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022772-40.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCELO CAROLO e outro
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00009-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Carlos Carolo e outros e Carlos Alberto Chiappa contra a sentença de fls. 84/86, que julgou procedente os embargos, declarando a ilegitimidade dos sócios embargantes para figurarem no pólo passivo da execução, determinando o levantamento da penhora, e devendo o embargado arcar com os honorários advocatícios.

Tendo os apelantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 470/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é conseqüência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a apelação, e fixo os honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047681-14.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : K G SORENSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BANNITZ GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 206/220. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por K G SORENSEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

À subsecretaria para correção da autuação fazendo constar o nome do advogado Luiz Carlos Guimarães Bannitz.
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0609498-75.1997.4.03.6105/SP
2008.03.99.008361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.09498-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria de Papel Gordinho Braune Ltda. contra a sentença de fls. 126/132, que julgou procedente o pedido para anular a autuação fiscal e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) é constitucional a majoração da alíquota do seguro de acidente do trabalho por meio de decreto, sem que haja ofensa ao princípio da legalidade tributária;
- b) a autora não exercia atividade econômica autônoma no escritório administrativo, razão pela qual o enquadramento será realizado com base na atividade econômica preponderante da empresa, nos termos do artigo 26, § 7º do Decreto n.612/92;
- c) é ônus da parte autora demonstrar a natureza da atividade econômica preponderante, que exerce grau de risco leve;
- d) a contribuição deve ser calculada pelo grau de risco preponderante da empresa (fls. 139/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 179/186).

Decido.

SAT. Cada estabelecimento. Exigibilidade de CNPJ próprio. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários (STJ, REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.04.06, DJ 24.04.06, p. 357; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.10.05, DJ 19.12.05, p. 228; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 06.09.05, DJ 26.09.05, p. 237). Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º), em conformidade com a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.

1. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.

Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EAG n. 572.486-MA, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 11.04.07, DJ 07.05.07, p. 269)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO (SAT). GRAU DE RISCO. APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ.

1. A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ (antigo CGC).

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 674.934-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 28.08.07, DJ 17.09.07, p. 234)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL.(...) SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. POSICIONAMENTO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: 'A fixação do grau de risco para efeito de cobrança do Seguro Acidente do Trabalho - SAT deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Somente na hipótese

em que cada estabelecimento possui CNPJ (antigo CGC) próprio, considera-se a individualidade de cada pessoa jurídica'. (EREsp 508726/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/11/2005).

3. De igual modo: EREsp 476885/SC, DJ de 14/11/2005, EREsp 505240/SC, DJ de 03/04/2006, EREsp 724265/CE, DJ de 06/03/2006.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, reformando o acórdão embargado, DAR provimento aos embargos de divergência.

(STJ, 1ª Seção, DERESP n. 707.488-PA, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 11.10.06, DJ 13.11.06, 215)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT - CONTRIBUIÇÃO - LEI 83.081/79 - BASE DE CÁLCULO - FIXAÇÃO COM BASE EM CADA ESTABELECIMENTO - PREMISSA FÁTICA NÃO FIRMADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. É firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que a alíquota da contribuição ao SAT deve corresponder ao grau de risco aferido em cada estabelecimento identificado por seu CNPJ (antigo CGC), e não em relação à empresa genericamente. Diversos precedentes, dentre eles o EREsp 476.885/SC.

2. Como na hipótese dos autos o Tribunal a quo não firmou a premissa fática de que os embargantes possuem mais de um estabelecimento com CNPJ próprio, deve-se aplicar a regra geral, ou seja, a atividade preponderante deve ser apurada considerando-se globalmente a empresa.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EARESP n. 679.088-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 27.06.06, DJ 30.08.06, p. 172)

Do caso nos autos. Objetiva a apelada a reforma da sentença para julgar improcedente a presente demanda. O MM. Juízo a quo decidiu que a cobrança do seguro de acidente do trabalho deve ser realizada de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento, e reconheceu que a empresa apelada exerce atividade no grau leve.

A decisão apelada está em consonância com o posicionamento sedimentado pela jurisprudência, tendo em vista que a filial tem CNPJ próprio, diferente do cadastro de sua matriz (fls. 21/22). Da análise do contrato social da empresa matriz, da relação cadastral da empresa filial, e dos registros de seus empregados, constata-se o grau leve da atividade preponderante exercida pela filial (atividade de escritório). Incabível, portanto, a incidência de alíquota por risco máximo de acidente.

Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-62.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, interposta pela União contra a sentença de fls. 70/73, que concedeu a segurança pleiteada, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que de acordo com o artigo 636, *caput* e § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, o recurso interposto pelo infrator só será recebido e processado quando preenchido o requisito legal exigido, que é o depósito integral do valor da multa a que foi condenado. Esse entendimento também está consolidado no judiciário, no informativo n. 92 do STF.

Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 98/105.

Decido.

Depósito recursal. A exigência de depósito para processamento de recurso em processo administrativo no qual se discute a exigibilidade de crédito de contribuição social devida à Previdência Social tem por fundamento o art. 126, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, segundo os quais o sujeito passivo deve instruir sua impugnação com prova de depósito correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão (fls. 85/89).

O Supremo Tribunal Federal que, anteriormente, consagrara a legitimidade constitucional desse depósito, acabou por alterar seu entendimento sobre a matéria, proclamando agora a sua inconstitucionalidade (STF, Pleno, RE n. 390.513-

SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07). Some-se a isso a jurisprudência anteriormente formada nesta 5ª Turma, igualmente no sentido da inexigibilidade do depósito recursal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO E SEGURANÇA - DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - §§ 1º E 2º DO ART. 126 DA LEI 8213/91 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 10 DA LEI 9639/98 - AFRONTA AO ART. 151, III, DO CTN - AGRAVO PROVIDO.

1. *Presentes os pressupostos legais para a concessão de liminar em mandado de segurança: a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se caracteriza com a impossibilidade de julgamento do recurso antes do término do prazo para o efetivo exercício do direito de defesa na esfera administrativa, além do que é controvertida a questão relativa à exigibilidade do depósito de 30% do valor do débito fiscal.*

2. *O depósito prévio exigido para garantia de instância, na esfera administrativa, põe em risco as garantias constitucionais insertas no art. 5º, LV, da CF/88.*

3. *As disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8213/91 não se coadunam com o disposto no art. 151, III, do CTN, interpretado à luz da atual Constituição Federal. Precedentes desta 5ª Turma.*

4. *Não há afronta ao disposto no art. 97 da atual CF, porquanto o exame aqui realizado circunscreve-se ao âmbito de legalidade (validade) dos dispositivos, não se vislumbrando, assim, a alegada declaração de inconstitucionalidade dos mesmos.*

5. *Agravo provido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 200603000698994-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 04.12.06, DJ 21.03.07, p. 418)

EMENTA: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO ADMINISTRATIVO - OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO - HIERARQUIA NORMATIVA - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO PRINCIPAL VEDA A EXIGÊNCIA DE PARTE DO TRIBUTO.

1- *Inconstitucionalidade do disposto no parágrafo 1º, do artigo 126, da Lei n.º 8.213/91, nos termos dos artigos 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do Código de Processo Civil. Declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 126 da Lei n.º 8.213/91 não requerida. Possibilidade de apreciação no plano infraconstitucional. Preliminar rejeitada.*

2- *A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária.*

3- *Assim, a exigência, quando da interposição do recurso administrativo, do depósito prévio de 30% como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante do artigo 10 da Lei n.º 9.639/98, caracteriza violação ao pré- mencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.*

4- *Apelação interposta pelo INSS e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 200561000128611-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, maioria, j. 29.01.07, DJ 07.03.07, p. 242)

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. DESCABIMENTO. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. DIREITO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- *Interesse processual verificado.*

- *A Carta Magna de 1988 estabeleceu para o processo administrativo, a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, nos termos do inciso LV do artigo 5º.*

- *Tal dispositivo recepcionou o artigo 151, inciso III, do CTN, segundo o qual a interposição de reclamações e recursos administrativos constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. O legislador ordinário, hierarquicamente inferior, não pode condicioná-lo a obstáculo ilógico, uma vez que representa verdadeira contradição impor ao contribuinte que deposite percentual do crédito ainda a ser discutido para suspender-lhe a exigibilidade. O processo administrativo tributário, ao contrário, deve ser regulado em harmonia com o ordenamento jurídico.*

- *A exigência de depósito prévio não tem natureza de pressuposto processual de admissibilidade dos recursos. O preparo do artigo 511 do CPC, v. g., pressuposto objetivo, consiste no custeio das despesas referente ao processamento do feito, ao passo que o depósito é uma espécie de garantia ou caução.*

- *Evidenciado, portanto, o descompasso dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213/91 com o artigo 151, inciso III, do CTN, a ensejar a concessão do mandamus.*

- *Preliminar rejeitada. Apelação provida.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 200461000242270-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, maioria, j. 06.11.06, DJ 13.12.06, p. 233)

Não se entrevê justificativa razoável para dissentir dessa orientação jurisprudencial.

Assim, o exercício da faculdade recursal, pela interposição de recurso administrativo, não se condiciona ao depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito questionado, dada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 390.513).

Do caso dos autos. O autor foi autuado pelo Delegado Regional do Trabalho de Franca do Estado de São Paulo, pois deixou de recolher após o vencimento sem os acréscimos legais, a contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou devida a cada empregado, à alíquota de 5/10%, tendo infringido o art. 2º da Lei Complementar n. 110/01. Para a interposição do recurso, foi exigido do impetrante o valor integral da multa. É, portanto, inconstitucional a cobrança de qualquer valor referentes a depósitos recursais, de acordo com o entendimento supracitado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABRVA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRIGERACAO AR
CONDICIONADO VENTILACAO E AQUECIMENTO
ADVOGADO : ORLANDO MANZIONE NETO e outro
DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado pela *ABRAVA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR CONDICIONADO, VENTILAÇÃO e AQUECIMENTO* -, objetivando o não recolhimento da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado (fls. 02/14).

A liminar foi deferida (fls. 58/59).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 73/79vº).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento (fls. 88/114).

Sentenciado o feito (fls. 120/123vº), julgou-se procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal o aviso prévio indenizado devido pelas empresas associadas à impetrante.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 130/160, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões (fls. 164/170), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 173/174vº).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a

retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação

da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes,

destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014322-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e recurso de apelação**, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *M. SHOP COMERCIAL LTDA* em face do *SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - 8ª REGIÃO*, objetivando a exclusão da base de cálculo da contribuição para a Seguridade Social devida às verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, exigido nos termos do Decreto 6.727, que revogou a alínea "f" do inciso V do parágrafo 9º do Decreto 3.048/99, bem como seja assegurado o direito de compensar o que já foi indevidamente recolhido a título desta exação, devidamente atualizado nos exatos termos dos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil (fls. 02/26).

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 68/70), para o fim de autorizar a impetrante que não mais efetuasse o recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 81/86).

A União (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento (fls. 95/125).

Sentenciado o feito (fls. 127/134), concedeu-se a segurança e julgou-se extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para o fim declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a impetrante ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a verba que foi paga aos empregados como título de "aviso prévio indenizado"; bem como para que se reconhecesse o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos àquele título, a partir de janeiro de 2009, com débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente desde as datas dos recolhimentos indevidos, seguindo os parâmetros que a União Federal utiliza para a correção de seus créditos, efetuando a compensação nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e suas alterações.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, sustentando que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial, ao contrário do que pretende o autor, não tem natureza indenizatória, pois o fato do empregado não trabalhar naquele período é mera faculdade do empregador, que prefere vê-lo afastado de suas atividades e do espaço físico ocupado pela empresa, continuando a pagar-lhe o salário por mais 30 dias (fls. 144/173).

Com contra-razões (fls. 190/199), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 202/207).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos

indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda,

DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Desse modo, reconhece-se às impetrantes o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Cumpre esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (19/06/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005. Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito. Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar. Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE: *"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como as impetrantes pretendem compensar os valores recolhidos indevidamente a partir da competência de janeiro de 2009 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 19 de junho de 2009, não há que se falar em prescrição. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 19 de junho de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE

RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optaram as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão-somente para determinar que seja observada na compensação a regra contida no artigo 170-A do CTN.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008693-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outro
: LIX EMPREENDIMENTOS CONSTRUcoes LTDA
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela *CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO*, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (fls. 02/26).

A liminar foi deferida (fls. 66/69).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 78/86).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento (fls. 93/126).

Sentenciado o feito (fls. 129/137), concedeu-se a segurança e julgou-se extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, pagos pelas impetrantes quando da rescisão de contratos de trabalho com seus empregados.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 150/173, sustentando:

- preliminarmente, a impossibilidade de impetração contra lei em tese; e

- no mérito, que atualmente não existe no ordenamento jurídico brasileiro norma que exclua o aviso prévio indenizado do campo de incidência da contribuição previdenciária, já que o rol do art. 28, parágrafo 9º da Lei nº 8.212/91 é taxativo, sendo que as parcelas não previstas devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição do empregado.

Aduz, ainda, que o aviso prévio tem natureza salarial e não indenizatória, pois é mera faculdade do empregador exigir o trabalho do empregado nesse período.

Com contra-razões (fls. 177/197), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 201/202vº).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de impossibilidade de impetração do mandado de segurança contra lei em tese, na medida que o *writ* preventivo é ação adequada para reconhecer o direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de contribuições, sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, buscando assegurá-lo contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a exigir o tributo questionado.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos

indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."
(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o

empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*". Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp

803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, rejeito a preliminar argüida pela apelante de impossibilidade da via do mandado de segurança para discutir lei em tese e, no mérito, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016108-23.1987.4.03.6182/SP
1987.61.82.016108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PANJEL S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00161082319874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 52/55, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os fatos geradores do crédito tributário cobrado ocorreram entre 03.84 e 06.86;

b) o prazo prescricional dessas contribuições é de 30 (trinta) anos;

- c) não houve transcurso desse prazo de 30 (trinta) anos;
 - d) não se pode aplicar o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 aos processos já ajuizados quando da edição da Lei n. 11.051/04;
 - e) a prescrição é instituto de direito material;
 - f) "qualquer inovação que crie ônus a uma das partes não poderá ter aplicação retroativa";
 - g) a alteração da natureza da prescrição intercorrente não pode ser aplicada retroativamente (fls. 57/66).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 70 v.).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu a execução fiscal. Alega, para tanto, prazo prescricional de 30 (trinta) anos e impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n. 11.051/04.

Os fatos geradores das contribuições cobradas nas 3 (três) CDAs ocorreram no período de 02.84 a 06.86 (fls. 4/6). Dessa forma, os valores executados possuem um prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Ocorre que ainda não houve o transcurso desse prazo. Assim sendo, merece reparo a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê prosseguimento à execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509009-81.1983.4.03.6182/SP
2007.03.99.045252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MACRODATA PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.05.09009-1 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 32/33 v., que negou provimento à apelação e manteve a sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que as contribuições ora executadas referem-se ao período de outubro de 1978 a dezembro de 1978, sendo, portanto, de 30 (trinta) anos o prazo de prescrição. Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada.

Decido.

Os fatos geradores das contribuições sociais cobradas na presente execução fiscal ocorreram entre 10.78 e 12.78, sendo aplicado, portanto, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos. Os autos permaneceram arquivados de 29.11.83 (fl. 9) a 09.11.06 (fl. 11). Assim sendo, está correta a agravante quando diz não ter decorrido o prazo prescricional. Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 32/33 v., para **DAR PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e determinar o prosseguimento do feito. **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-51.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.014854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO
: FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Fls. 240/241 e 247. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015445-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO MARINHO NUNES e outro
: JENUISA ANGELINA MARINHO NUNES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

Renúncia

Fls. 223/226. Diante da renúncia anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-43.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MACIEL JOSE DA SILVA e outro
: MARCIA REGINA DE SOUZA DUQUE DA SILVA
ADVOGADO : CARLUSIA SOUSA BRITO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

Renúncia

Fls. 464/465. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos apelantes diretamente à apelada na via administrativa, **julgo extinto o processo** com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-02.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BENEDITO CESAR CADAMURO
ADVOGADO : MILTON DOTA
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
PARTE AUTORA : ILDA RIBEIRO DA SILVA e outros
: CESARINA FERREIRA DE LIMA
CODINOME : CESARINA FERREIRA
PARTE AUTORA : ALONSO RAMOS DOS SANTOS
: SONIA DE JESUS ANTONIO DOS SANTOS (desistente)
: DIVINO OSCAR MARQUES

Renúncia

Fls. 332/333. Diante da expressa renúncia do apelante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041680-53.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.041680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ESPORTE CLUBE SIRIO

ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 233/234. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5439/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-73.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA JOSE URBANO AZENHA

ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro

APELADO : CIA HABITACIONAL DE BAURU COHAB

ADVOGADO : RENATA SEGALLA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pela apelante MARIA JOSÉ URBANO AZENHA (fls. 436/437), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-72.2000.4.03.6117/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MANOEL COELHO DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARIO IZEPPE e outro
APELANTE : MARTA VARELA DA COSTA RAFUL
ADVOGADO : MARIO IZEPPE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : GERALDO FARIA e outros
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES
: VALDECIR DE OLIVEIRA COELHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL COELHO DA SILVA e MARTA VARELA DA COSTA RAFUL contra decisão que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução, **homologou a transação celebrada entre as partes**, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes, MANOEL COELHO DA SILVA e MARTA VARELA DA COSTA RAFUL, em suas razões, que os termos de adesão por eles firmados somente serviriam *para quem não possui ação na justiça*, não podendo ser admitidos como válidos.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta Relatora converteu o julgamento em diligência e determinou a intimação da ré para que apresentasse os termos de adesão firmados pelos apelantes (fl. 150).

Em resposta, a CEF trouxe aos autos o documento assinado pela autora MARTA VARELA DA COSTA RAFUL.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º, *verbis*:

Art. 4º. Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

(...).

Art. 6º. O Termo de Adesão, a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterà:

I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4º, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5º, nas seguintes proporções:

(...)

II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Por sua vez, vê-se dos autos que os apelantes, MANOEL COELHO DA SILVA e MARTA VARELA DA COSTA RAFUL, aderiram, em 2001 e 2002, aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 118 e 155).

Porém, a CEF não comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente aos acordos aventados, de sorte que não há que se falar que restou configurada a eficácia das manifestações de vontade efetivadas pelas adesões notificadas.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS. LC N. 110/01. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

1. Em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica, o acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar n. 110/01 é juridicamente válido.

2. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando

requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

3. *É óbvio que não atende tal comando judicial o procedimento da CEF, que, em vez de levar aos autos do processo os extratos das contas vinculadas requisitados, disponibiliza-os nos terminais eletrônicos de suas agências ou em sua página (site) na internet.*

4. *Recurso especial parcialmente provido. (destaquei)*

(RESP Nº 671361, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/04/2005, DJ 16/05/2005)

Assim, torna-se imprescindível a presença, nos autos, dos **extratos da conta vinculada, a fim de comprovar** o depósito dos valores percebidos em decorrência do ajuste firmado entre as partes, motivo pelo qual não pode prevalecer a sentença que julgou extinta a execução, quanto aos apelantes.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se prossiga na execução do julgado quanto aos autores MANOEL COELHO DA SILVA e MARTA VARELA DA COSTA RAFUL, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELADO : ROSELI CONCEICAO PIRES RAMOS RITA e outro

: SERGIO RICARDO RITA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e de recurso adesivo oposto por ROSELI CONCEIÇÃO PIRES RAMOS RITA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para que a parte ré proceda à revisão do contrato de financiamento imobiliário, atualize os valores das prestações, observando a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial, e mantenha essa relação ao longo do contrato, recalcule o saldo devedor, aplicando, desde sua vigência, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor, afastada a aplicação de índice aplicável à correção das cadernetas de poupança, e, ainda, promova a compensação dos valores recolhidos a maior com as prestações vincendas, devolvendo eventual saldo remanescente.

Suscita a parte ré, preliminarmente, 1) carência da ação, ante a total ausência de prova do alegado, até porque a perícia contábil realizada favorece a mutuante, e 2) litisconsórcio passivo necessário da União Federal e da empresa seguradora.

No mérito sustenta, em suas razões de apelo, que os reajustes das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de recurso adesivo, argumenta que: **1)** as prestações devem ser corrigidas apenas quando a categoria profissional do mutuário obtiver reajuste salarial, devendo ser afastada a aplicação do Plano Real, **2)** o CES deve ser afastado do cálculo da primeira prestação, **3)** merece ser revisto o modo de amortização do saldo devedor, **4)** os juros convencionais não devem exceder 10%, **5)** a parcela do seguro deve obedecer a mesma periodicidade de reajuste das prestações, **6)** o contrato de mútuo, celebrado entre as partes, deve se submeter às regras do Código de Defesa do Consumidor, e, por fim, **6)** a execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei nº 70/66 deve ser declarada inconstitucional. Pleiteia, assim, o acolhimento integral do seu pedido.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, não tendo sido reiterado, expressamente, em contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido de fls. 154/157, a teor do disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, suscitada pela CEF em suas razões de apelação, sob a alegação de não existir qualquer prova acerca do alegado, na medida em que há laudo pericial, sobre o qual as partes foram devidamente intimadas a se manifestar.

Igualmente, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, argüida pela CEF.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(RESP Nº 562729 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/02/2007, PÁG. 283)

Do mesmo modo, não há que se falar em litisconsórcio passivo da empresa seguradora, na medida em que a CEF, que possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, atua como sua mandatária, com poderes para representá-la em juízo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

No caso dos autos, questiona a CEF sua legitimidade para atuar no feito, sob o fundamento de que o contrato foi firmado com a seguradora. A jurisprudência do Colendo STJ e do E. TRF 3ª Região firmou-se no sentido de que a instituição financeira deve figurar no pólo passivo da relação processual, sem que haja litisconsórcio passivo com relação à seguradora, já que é interesse dela mesma que o seguro seja pago para a quitação da dívida. Precedentes.

(AC Nº 98.03.069425-1, TURMA SUPLEMENTAR DA 1ª SEÇÃO, RELATOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO VENILTO NUNES, J. 22/11/2007, DJU 31/01/2008)

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 18/01/1991 e acostado às fls. 34/41, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização-SFA.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º-As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º-Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;

§ 2º-As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º-Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º-O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º-A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º-Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º-Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º-Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º-No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. E restou demonstrado, pelo laudo elaborado pelo perito judicial (fls. 193/223), que a CEF tem observado o Plano de Equivalência Salarial.

A fl. 211 dos autos, assim concluiu o senhor perito:

A C.E.F. aplicou corretamente os reajustes, tomando-se por base o índice constante de seus bancos de dados, e da primeira devedora Roseli Conceição Pires Ramos; a perícia, por outro lado, recalculou os aumentos com base na categoria do segundo co-proprietário, Sr. Sérgio Ricardo Rita, onde concluímos que as prestações seriam aquelas constantes de nosso Anexo II, tudo de conformidade com nosso item DO PLANO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES, demonstrando as diferenças (Anexo II e III);

...

A diferença entre o saldo apresentado pela C.E.F. e a planilha pericial foi motivado em função da aplicação de índice menor no reajuste da prestação, pela C.E.F., acarretando com isso menor amortização e consequentemente aumento do saldo devedor.

Em nosso item DAS DIFERENÇAS ENCONTRADAS, demonstramos os valores que a CEF cobrou a menor do mutuário.

Com acerto, pois, a MM. Juíza *a qua*, ao afirmar, em sentença, que (fls. 298/299):

...

Nos termos da cláusula 9ª do contrato firmado entre as partes, o critério de reajuste das prestações é o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), aplicado o reajuste salarial do mutuário de maior renda no mês subsequente à vigência do aumento. Realizada a perícia técnica, verificou-se à fls. 204/206 que os valores cobrados pela CEF forma inferiores aos valores devidos, razão pela qual não há revisão a ser feita neste ponto.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO - AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL - SFH - CES - COBRANÇA - VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista na entrevista proposta, como se vê da fl. 38verso (cláusula 18ª), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra c, da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

De igual modo, também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, como acima se viu, o Pretório Excelso decidiu no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial-PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea c do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):

No tocante a arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que "nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94".

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados "com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)", correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

5. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da

pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

6. A execução extrajudicial:

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

7. A jurisprudência sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL .

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO . TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO . APLICAÇÃO DO CDC . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO IMPROVIDO . SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (REsp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
25. Recurso improvido. Sentença mantida.
(AC nº 2004.01.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)
- Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, moderadamente, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.
- Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido** de fls. 154/157, **REJEITO as preliminares suscitadas pela CEF, DOU PROVIMENTO ao seu recurso, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
- Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046927-09.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.016702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LIBERALINO SANCHES DOMINI e outro
: MARINA DENLESCHI DOMINI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.46927-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LIBERALINO SANCHES DOMINI E OUTRO contra a decisão de fls. 302/310vº, que rejeitou as preliminares suscitadas pela CEF, deu provimento ao seu recurso e negou seguimento ao recurso da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial, a teor do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Alegam, em síntese, que o v. acórdão embargado está eivado de contradição com a prova dos autos, ao afirmar que o descompasso entre o reajuste da remuneração dos mutuários e o valor das prestações deu-se em virtude da ausência de informação à mutuante acerca da alteração da categoria profissional, e não considerar a existência de prova da comunicação, à mutuante, da alteração da categoria profissional e data-base do mutuário, conforme se vê a fls. 74/75. Prosseguem, argumentando que a decisão apreciou matérias diversas do pedido, quais sejam: atualização do saldo devedor antes de amortizar a parcela paga, legalidade na aplicação da Tabela Price, inoportunidade de anatocismo e juros compostos, taxa de juros, incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor, e, por fim, constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à alteração da alteração profissional do mutuário e sua data-base, deixando consignado que:

R. Existe na folha 41 dos autos, um pedido de revisão dos autores, solicitada via correio, postado dia 16/10/1998 e recebido pela Caixa Econômica Federal em 20/10/1998 (folha 128 dos autos). Contudo não existe comprovação de que tenham apresentado a documentação necessária para efetivação.

...

Equívocou-se, pois, o MM. Juiz a quo, ao afirmar, em sentença, que (fl. 258):

...

(a) Não cumprimento de cláusula de reajuste de prestações segundo o PES/CP.

O laudo demonstra, efetivamente, que o reajuste das parcelas excedeu à relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, o que evidencia que a requerida rompeu a relação contratual que deve ser reposta em seus trilhos pelo Poder Judiciário. ... (grifei)

Na verdade, da leitura atenta do laudo pericial, em harmonia com o contrato celebrado, vê-se que o descompasso, entre o reajuste da remuneração dos mutuários e o valor das prestações, deu-se em virtude da ausência de informação, à mutuante, acerca da alteração da categoria profissional.

E, por sua vez, a cláusula nona do contrato (fl. 17) é clara no sentido de assegurar ao devedor que a participação da prestação mensal na renda familiar atual não exceda a relação prestação/renda familiar, desde que efetue a devida comprovação perante a CEF, mediante apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos componentes da renda familiar atual, podendo ser solicitada a revisão da prestação a qualquer tempo, o que, porém, não ocorreu na espécie, como, aliás, também verificou o senhor perito.

Pois bem. O contrato foi celebrado em 14/12/1992, ocasião em que o mutuário declarou integrar a categoria dos trabalhadores em oficinas mecânicas (fls. 12/23).

Os documentos invocados pelos embargantes, constantes de fls. 74/75, constituem-se de requerimento de alteração de categoria profissional (30/09/1993), e de declaração de categoria profissional, onde consta a nova categoria profissional do mutuário - *aposentado*, e o campo data-base, veio preenchido com *política salarial do governo* (29/09/1993).

Confira-se, ao final, o quesito nº 2, formulado pela ré, e a respectiva resposta do senhor perito, a fl. 165:

2- Durante a evolução do Contrato houve alteração de Categoria Profissional e de data base? Quais as Categorias Profissionais do Devedor desde o início do Contrato, como aptas a fornecer os índices aplicáveis ao reajustamento das prestações? Quais as respectivas datas-base?

R. Até a presente data ocorreu apenas uma única mudança de categoria profissional, o mutuário aposentou-se em setembro de 1993, passando a receber seu benefício através do INSS que tem como índice, a variação do Salário Mínimo.

Portanto, mesmo não havendo comprovação de alteração da categoria profissional do mutuário, em 1998, o fato é que, estando ele aposentado desde 1993, improvável que perderia seu benefício previdenciário e passaria a ter por renda valor inferior àquele, a justificar o recálculo do valor das prestações.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j.

04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a parte embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-51.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002352-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NELSON DE SOUZA e outro

: APARECIDA ROCHA DE SOUZA

ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NELSON DE SOUZA E OUTRO contra sentença que, nos autos dos **embargos à adjudicação**, por eles opostos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando seja anulada a adjudicação do imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **rejeitou liminarmente** os embargos, nos termos do artigo 739, inciso III c/c artigo 295, parágrafo único, II, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ser inaplicável, à hipótese, o artigo 795 do de mesmo diploma legal.

Sustentam os embargantes, em suas razões de apelação, que a Lei nº 8953/94, ao introduzir o § 1º ao artigo 739 do Código de Processo Civil, criou incompatibilidade absoluta entre o Decreto-lei nº 70/66 e o novo sistema adotado, ditando efeito suspensivo para todos os tipos de embargos, em norma de alcance geral. Ademais, encontrando-se o débito em discussão na via judicial, não poderia o imóvel ser levado a leilão, o que, alegam, ocorreu sem a devida notificação dos mutuários.

Sem contra-razões, ante a ausência e citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na hipótese, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando suspender o leilão do imóvel, deduzido nos autos da ação declaratória (em apenso), foi indeferido, sob o fundamento de que, na verdade, o *fumus boni iuris* se apresentou invertido (fls. 61/63), cabendo, assim, à parte que se viu prejudicada, buscar a reforma de tal decisão mediante o uso do recurso próprio, cabível à espécie.

Contudo, o Decreto-lei nº 70/66, que trata da execução extrajudicial, não prevê a defesa, por parte do mutuário, mediante a oposição de embargos à arrematação ou adjudicação.

Ademais, se é certo que, a teor do artigo 746 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos somente após a efetivação da arrematação ou adjudicação, fundados em nulidade da execução, o mesmo código regula que se considera

nula a execução: *I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível, II - se o devedor não for regularmente citado, III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.*

Aliás, o Código de Processo Civil, em seu artigo 746, exige que o vício que embasa os embargos à arrematação seja superveniente à penhora, ato que não existe na execução extrajudicial.

Por sua vez, a interpretação, dada ao invocado § 1º do artigo 739, que dispõe que os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo, deve ser no sentido de que tal regra será aplicada, nas Execuções Especiais (Lei nº 5.741/71, art. 5º), **desde que** o embargante **1)** alegue e prove que depositou por inteiro a importância reclamada na inicial, ou **2)** demonstre que resgatou a dívida, oferecendo a prova da quitação, com a ressalva de que os demais fundamentos de embargos, previstos no artigo 741 do Código de Processo Civil, não suspendem a execução.

Vale dizer, pois, que os embargos à arrematação constituem instrumento processual destinado à desconstituição da arrematação em leilão ou hasta procedida na via judicial, motivo pelo qual, se mostra absolutamente correta a sentença apelada, ao reconhecer a ausência de legitimidade ativa dos embargantes, e a inadequação da via processual eleita, não merecendo, pois, ser reformada.

A jurisprudência também é no sentido de que não podem ser opostos embargos à arrematação para argüir vícios específicos do processo de execução extrajudicial realizada nos termos do referido Decreto-lei nº 70/66.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte Regional, em harmônica com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE MÚTUO. INADIMPLEMENTO. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEI Nº 5.741/71. CUSTAS JUDICIAIS. LEI Nº 9.289/96.

1. A natureza jurídica do contrato de mútuo é de título executivo extrajudicial e, quando a parte está em mora, pode ser executada pelo credor, com fulcro no Decreto-Lei nº 70/66, que lhe possibilita optar pelo procedimento executivo a ser adotado, se judicial ou extrajudicial.

2. Uma vez optado pela execução judicial, o credor deve observar o disposto na Lei nº 5.741/71, a qual prevê a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil apenas quando a ação executiva fundar-se em causa diversa da falta de pagamento das prestações vencidas.

3. Conforme a Lei nº 9.289/96, nas ações cíveis em geral são devidas custas no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

4. Dispõe o artigo 14 da supracitada lei, em seu inciso I, que o "autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial", e, no inciso II, que "aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção".

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI Nº 2008.03.00.021598-0, PRIMEIRA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, J. 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA LEI 5.741/71. FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1 - A ação executiva do crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação deve observar o rito previsto pela Lei 5.741/71, salvo quando fundada em outra causa que não a falta de pagamento das prestações vencidas, o que levaria ao seu processamento na forma do Código de Processo Civil (art. 10 da Lei 5.741/71).

2 - Recurso especial não conhecido.

(RESP Nº 664058 / RS, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, J. 17/05/2005, DJ 06/06/2005)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência dominante desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CIRINEU TEIXEIRA DE ALBUQUERQUE e outro
: CIPRIANO BEZERRA LEITE

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

PARTE AUTORA : CILSO DE OLIVEIRA e outros

: CIRENE DE OLIVEIRA ALVES CRUZ

: CIRILO DUARTE PINHEIRO

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Lopes Sales Filho e outros contra a sentença de fls. 83/84v. e 95/96, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro nos artigos 269, I e 285 - A, do Código de Processo Civil e condenou os autores ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões, os autores recorrem com os seguintes argumentos:

- a) a Lei Complementar n. 110/01 silenciou com relação aos honorários advocatícios referentes aos que firmassem a transação em comento, dessa forma, a legislação aplicável é a Lei n. 8.906/94;
- b) os honorários incluídos na condenação, pertencem ao advogado, tendo direito autônomo para executar a sentença;
- c) se for negada a antecipação da tutela e o conseqüente prosseguimento da execução, os patronos dos apelantes não poderão receber o que de direito, (fls. 261/268).

Decido.

Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA.

EXCLUSÃO.(...)

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247)

ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2º Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

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

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a intervenção de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

Honorários advocatícios. Transação. FGTS. Coisa julgada. Cabimento. Precedentes do TRF. Discute-se quanto aos efeitos da transação extrajudicial celebrada pelo correntista do FGTS quanto aos honorários advocatícios de seu patrono na ação de expurgos inflacionários (LC n. 110/01).

Invoca-se a Lei n. 9.469, de 10.07.97, art. 6º, § 2º, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.01, segundo o qual "acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

Argumenta-se, também, que incidiria o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, o qual estabelece que nas ações "entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios". A respeito da matéria, tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

São nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.
2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.
3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.
4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.
(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 07.02.07, DJ 23.03.07, p. 310)

EMENTA: TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).
2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.
3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.
4. Agravo de instrumento provido.
(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.06.04, DJ 03.08.04, p. 187)

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. A matéria decidida à fl. 60, diz respeito apenas à concordância com os valores depositados nas contas vinculadas dos autores, em decorrência do cumprimento da obrigação contida no título judicial. A verba honorária, como se sabe, pertence ao advogado, logo, não poderia ser depositada nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores.
4. A par disso, tendo os autores pleiteado o depósito das verbas de sucumbência e indeferido tal pedido, a evidência, que a decisão agravada não tratou de matéria preclusa, como alega a CEF em contraminuta. Preliminar rejeitada.
3. O documento acostado aos autos notícia que somente o autor Antônio de Souza Barros, sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que são devidos os honorários advocatícios decorrentes da condenação.
4. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.

5. Com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória, os autores não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhe pertencia.
6. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 11.12.07, p. 690)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios fixados em sentença

condenatória transitada em julgado por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 28.03.06, DJ 26.05.06, p. 431)

Do caso dos autos. A decisão que fixou os honorários advocatícios transitou em julgado em 14.04.03 (fl. 121). Na fase de execução, não se pode modificar o que ficou decidido de modo definitivo no processo de conhecimento (CR, art. 5º, XXXVI). Com efeito, a sentença que extinguiu a execução (CPC, art. 794) foi proferida em 03.07.09.

No entanto, os apelantes Cirineu Teixeira de Albuquerque e Cipriano Bezerra Leite aderiram ao termo de adesão, previsto na Lei Complementar n. 110/01, antes do trânsito em julgado, respectivamente, em 27.06.02 e 18.06.02 (fl. 161). Tendo em vista que não noticiaram, nestes autos, os acordos firmados, foi proferida sentença de mérito e fixados os honorários advocatícios. Portanto, não merece reforma a sentença, uma vez que não são devidos os honorários advocatícios nos casos de acordos realizados nos termos da Lei Complementar n. 110/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-02.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003183-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO LIMA DA SILVA e outro

: EVELIZE HERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO LIMA DA SILVA E OUTRO contra sentença que, nos autos da ação declaratória ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a nulidade do leilão extrajudicial de imóvel, financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **reconheceu a ocorrência de litispendência, e julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V c/c artigo 301, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, preliminar de nulidade da sentença, sob o argumento de que houve julgamento *citra petita*, e, no mais, alega que não pode haver litispendência, na medida em que as ações não são idênticas, uma vez que possuem pedidos e causa de pedir diversos, e os documentos encartados aos autos são cristalinos nesse sentido.

Sem contra-razões, já que não houve citação, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Em petição de fls. 103/106, o advogado da parte autora noticiou sua renúncia aos poderes que lhe foram outorgados.

Os autores foram intimados, pessoalmente, a constituir novo patrono; porém, quedaram-se inertes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não tendo a parte regularizado sua representação processual, mesmo após ser devidamente intimada para tanto, deve-se reconhecer a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que acarreta a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC).

II - Remessa oficial prejudicada.

(REOMS Nº 2006.61.00.001397-6, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, J. 06/03/2008, DJU 27/03/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que é manifestamente inadmissível, por ausência de pressuposto processual recursal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-93.1995.4.03.6100/SP

96.03.067181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARMEN LUCIA DA SILVA FANGANIELLO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME
PARTE AUTORA : CASSIONY JOSE STANCZYK e outros
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.03220-1 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 246/251: Requer a parte apelante a reconsideração da decisão de fls. 227/228vº que reformou a sentença para incluir, no cálculo do débito judicial, os juros de mora à taxa de 6% ao ano, a partir da citação, independentemente do titular da conta vinculada haver levantado o saldo existente, e, ainda, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ocorre que a decisão que deu provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não apreciou a incidência dos juros de mora à luz do Novo Código Civil, aplicável à espécie.

Evidenciada a omissão, passo ao exame da questão.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02** (Primeira Turma, REsp nº 710.385, Relator para o acórdão Ministro Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. (REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Outrossim, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía.

Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida, e até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, vez que, a partir de então, a atualização monetária já está contida na taxa SELIC, a incidir nos juros de mora.

Ademais, há de se dar aplicabilidade imediata às leis processuais aos feitos ainda em andamento, respeitando-se o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, conforme a regra do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988 e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Sobre a eficácia da lei processual civil no tempo, em relação aos processos pendentes, valho-me dos ensinamentos do Professor Cândido Rangel Dinamarco: *aplica-se a regra tempus regit actum, segundo a qual fatos ocorridos e situações já consumadas no passado não se regem pela lei nova que entra em vigor, mas continuam valorados segundo a lei do seu tempo. As leis dispõem para o futuro e não para o passado. As previsões gerais e abstratas que contêm são realmente pré-visões e constituem tipificações de fatos e condutas possíveis de ocorrer no futuro a serem regidos pelos preceitos nelas estabelecidos. Tal é, ao mesmo tempo, o fundamento e o significado da regra da aplicação imediata da lei processual, que não importa em irretroatividade e traz em si a preservação das situações jurídicas consumadas sob o império da lei revogada.* (in Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros Editores, vol. I, 3ª edição, pg. 97).

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 227/228vº**, para elucidar que, ao **DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, se determinou que os juros de mora incidam, a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-48.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARCIA MARIA VIEIRA NUNES e outro
: ALEXANDRE JOSE GUEDES
ADVOGADO : PATRICIA SANTAREM F DE OLIVEIRA
: ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 584/588), contando com a concordância da parte contrária (fl. 608), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030398-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LYSANDRO ANTONIO NOGUEIRA PINTO e outro
: JULIA HELENA SAUSER
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00303987519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lysandro Antonio Nogueira Pinto e outro contra sentença de fls. 294/305v., que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a inobservância do PES/CP pela instituição ré, bem como para afirmar a improcedência dos demais requerimentos formulados pelos autores, havendo sucumbência recíproca e a decisão antecipatória de efeitos da tutela anteriormente concedida mantida, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Alegam-se, em síntese, o seguinte:

- a) a medida provisória que instituiu o Plano Collor, feriu o princípio constitucional da isonomia ao utilizar o percentual de 84,32%, como variação que deveria remunerar as cadernetas de poupança;
- b) foi determinado, com a edição da Medida Provisória n. 434/94, que os salários em geral seriam convertidos em URV, pela aritmética dos salários auferidos nos meses de novembro, dezembro, janeiro e fevereiro, que resultou em substancial perda salarial do trabalhador;
- c) a amortização deverá ocorrer antes do reajustamento do saldo devedor, pois, se justifica por ser o método previsto pela alínea "c" do artigo 6º da Lei n. 4.380/64 e trata-se de norma cogente, não podendo ser afastada por disposição contratual;
- d) a inclusão do CES na primeira prestação do financiamento em questão é ilegal, visto que não fora pactuado;
- e) a estipulação de reajuste do saldo devedor pela TR é ilegal, pois foi afastada dos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.177/91, além de onerar demasiadamente a parte mais fraca na relação contratual;
- f) há relação de consumo entre as partes contratantes (fls. 312/318).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 328/329.

Decido.

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET nº 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que

instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE

(...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n.

8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1a Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à

alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)
RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria preemptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo

devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...)."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Do caso dos autos. O Contrato por Instrumento Particular de Mútuo com obrigações e Hipoteca foi firmado em 29.11.88 (fl. 53v.), no valor de Cr\$ 16.136.971,00 (dezesesseis milhões cento e trinta e seis, novecentos e setenta e um cruzeiros cruzados), no prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price, sendo aplicada a poupança (TR) (fl. 45). A aplicação do CES foi pactuada (fl. 49).

Os apelantes requerem a reforma parcial da sentença, para que a ação seja julgada totalmente procedente. No entanto, para a correção do saldo devedor, no mês de 03.90, deve incidir o percentual de 84,32%. A forma de amortização deve primeiro atualizar o saldo devedor para depois proceder-se o lançamento da prestação paga, conforme ajustado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-81.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : JOSE ADILSON DOS SANTOS e outro

: APARECIDA DOMITILIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ELOISA BIANCHI FOSSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 70/75, que julgou procedente a ação cautelar para determinar que os requerentes continuem pagando suas prestações diretamente à CEF,

nas formas da legislação pertinente ao plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, até o trânsito em julgado da ação de conhecimento, sendo a manutenção da pontualidade no pagamento dessas prestações, condição de eficácia da sentença.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União deve integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sendo essa linha de raciocínio pacífica até mesmo no STJ;
- b) os apelados nunca pleitearam qualquer revisão de índices, bem como nunca forneceram qualquer declaração do órgão empregador ou sindicato na qual constassem seus efetivos índices de reajuste salarial, havendo assim falta de interesse de agir;
- c) há ausência na causa de pedir, eis que não demonstra o apelado o não cumprimento do PES/CP, já que não informa, ou, ao menos não comprova por meio de documento idôneo, quais os índices de reajuste salarial que efetivamente obteve;
- d) o apelado não demonstrou haver os dois requisitos essenciais, o "fumus boni juris" e "periculum in mora";
- e) a sentença proferida é condicional, pois sua eficácia está vinculada a manutenção da pontualidade no pagamento das prestações referentes ao contrato de financiamento (fls. 77/82).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha

de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.06.95 (fl. 08), no valor de R\$ 27.078,77 (vinte e sete mil, setenta e oito reais e setenta e sete centavos), prazo de amortização de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses para pagamento com prorrogação de 48 (quarenta e oito) meses, Sistema Francês de Amortização, cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e Plano de Reajuste pelo PES/CP (fl. 09).

Afasto as preliminares arguidas. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária. Conforme documentos apresentados pela parte apelante de fls. 108 e 111, constam 61 (sessenta e uma) prestações em atraso, devendo ser pagas para garantir a eficácia da sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-75.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI e outro

: DILNEY BRUNELI

ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI e outro

No. ORIG. : 00059157520044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 275/282v., que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito a sub-rogação subjetiva do contrato de financiamento, condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato para que os reajustes sejam realizados na mesma proporção da variação do salário mínimo e determinar a compensação dos valores eventualmente pagos, além do devido, ou a restituição, com aplicação de juros, contados da data do pagamento, no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo código civil, de 1% ao mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) contratos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH sujeitam-se a regras especiais, vez que são totalmente regulamentados por normas de direito público, o que retira, de ambas as partes contratantes, todo e qualquer poder discricionário para acordar suas cláusulas;

- b) se prevalecer aquilo que decidido pela I. Magistrada, os dois aspectos mais relevantes do contrato, as partes e obrigações contraídas, seriam alterados;
- c) desde a formação do contrato não houve qualquer modificação do cálculo de reajuste das prestações e acessórios, os quais obedecem a cláusula contratual;
- d) a Caixa reajustou corretamente as prestações de seus mutuários, conforme estabelecido em contrato, ou seja, a aplicação de índices estranhos ao contrato viola as normas aplicáveis à espécie bem como aquilo que havia sido livremente pactuado no contrato de mútuo objeto desta ação (fls. 285/302).
- Foram apresentadas contrarrazões as fls. 306/307.

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1o O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (*rectius*, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...). (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...). (STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES

previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

"Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente."

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

"§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo."

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

"Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)"

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

"Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos."

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização." (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Plano, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato foi firmado em 22.10.93 (fl. 42), no valor de Cr\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil cruzeiros reais) mais o saldo devedor, com plano de reajuste PES/CP (fl. 36).

O "contrato de gaveta" foi anterior a data estipulada pelo artigo 20 da Lei n. 10.150/00 (25.10.96), segundo a perícia realizada (fls. 203/208), a CEF não observou a cláusula décima nona, a qual determina que não será considerada a parcela de aumento de salário que exceder a variação integral do IPC acrescido de 0,5%.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-84.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : MARCIA CRISTINA RIBEIRO MARCELINO

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 246/254 e 278/285, que julgou procedente o pedido para anular o leilão extrajudicial do imóvel, anular a arrematação procedida pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base no item 26, inciso I, art. 167 da Lei n. 6.015/73, condenar a ré a deduzir do débito da autora o valor nele lançado para custear o leilão extrajudicial, a pagar honorários advocatícios no montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido e ressarcir a autora da custas e despesas judiciais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve inércia da apelada, pois o primeiro leilão ocorreu em 10.10.01 e o segundo leilão em 31.10.01, tendo ocorrido a adjudicação, assim como seu registro em 30.03.01 e a inicial só foi protocolada em 06.02;
- o leilão obedeceu aos ditames legais do Decreto - Lei n. 70/66 e o Regulamento para a Execução Extrajudicial;
- o imóvel já foi vendido a terceiro;
- os mutuários do SFH têm o direito de pleitear revisão de índices todas as vezes em que suas prestações sofrerem reajustes superiores àqueles aplicados aos seus salários, assim, o judiciário foi acionado sem necessidade, sendo que basta uma solicitação administrativa para que a CEF corrija essas distorções, havendo falta de interesse de agir;
- para que ocorra a repetição do indébito, mister é que haja um pagamento indevido, o que não se configurou;
- é imprescindível a citação da União, para que esta venha a integrar o pólo passivo, na condição de litisconsorte necessário;
- verifica-se que a petição inicial não foi instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, para comprovar que o reajuste pelo PES/CP não está sendo cumprido, além de ser inepta;
- deve haver a denúncia da lide ao banco central e ao agente fiduciário (fls. 297/324).

Foram apresentadas contrarrazões as fls. 330/350.

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. *Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição.* (cf. RE 287453, *Moreira*, DJ 26.10.2001; RE 223075, *Galvão*, DJ 23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União. Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional da Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Do caso dos autos. O Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com obrigações Quitação Parcial, foi firmado em 28.09.94 (fl. 59), no valor de R\$ 24.440,00 (vinte e quatro mil quatrocentos e quarenta reais), no prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento, reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, Sistema de Amortização Tabela Price, plano de financiamento por meio do PES/CP e do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fl. 47).

A execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a Constituição da República. Portanto, a sentença deve ser reformada.

A Caixa Econômica Federal - CEF é única parte legítima para figurar como pólo passivo desses autos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) e EXTINGO o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, I e artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608345-70.1998.4.03.6105/SP

1999.03.99.103490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

: JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : EDUARDO ANTONIO FONSECA LIMA e outro
: RITA DA GLORIA CASAL LIMA
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 98.06.08345-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 70/81, que julgou extinto o processo com resolução do mérito, de acordo com o artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para dar procedência aos pedidos dos requerentes e confirmar a liminar concedida, para os requerentes continuarem pagando suas prestações diretamente à CEF, pelos valores que entenderem corretos, até final julgamento, sendo a manutenção da pontualidade no pagamento dessas prestações, condição de eficácia da sentença.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é necessária a presença da União, pois com a extinção do BNH, não foi a CEF quem o sucedeu nas funções de gestão do SFH;
- b) a presente medida cautelar é dependente da Ação Civil Pública n. 97.603819-1, ocorre que a Lei n. 7.347/85, art. 5º, somente confere legitimidade para propor a ação principal e a cautelar ao Ministério Público, União, Estados e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação, não legitimando o particular;
- c) a petição é inepta, eis que não demonstra o apelado o não cumprimento do PES/CP, já que não informa, ou, ao menos não comprova por meio de documento idôneo, quais os índices de reajuste salarial que efetivamente obteve;
- d) o apelado não demonstrou haver os dois requisitos essenciais, o "fumus boni juris" e "periculum in mora";
- e) a autora sequer está cumprindo com suas obrigações legais, de depositar em dia o valor das prestações pelos valores que entende devidos, como visto na sentença (fls. 84/91).

Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 99/104.

O Ministério Público opina pela manutenção da sentença (fls. 136/137v.).

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

Obrigações contratuais. Exigibilidade. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307)

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 11.01.94 (fl. 20), no valor de Cr\$ 9.852.450,00 (nove milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta cruzeiros), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento com prorrogação de 108 (cento e oito meses), Sistema de Amortização PES-CP e cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 09).

Afasto as preliminares arguidas. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária. Conforme documentos apresentados pela parte apelante de fls. 108 e 112, constam 33 (trinta e três) prestações em atraso (período de agosto de 2002 a setembro de 2005), sendo confirmada a dívida pelo termo de audiência, em que os autores não negam o débito, apenas alegam que não possuem as condições necessárias para quitá-lo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-51.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO MOBILIO e outro

: MUCIA DA SILVA VANALLI

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HÉLIO MOBILIO E OUTRO contra a decisão de fls. 519/528, que **rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, negou seguimento ao recurso da parte autora, e deu provimento ao recurso da CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, nos termos do artigo 557, § 1º-a, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a antecipação de tutela concedida a fls. 112/113 e tornada definitiva em sentença.

Alegam, em síntese, que o v. aresto embargado está eivado de omissão, vez que deixou de pronunciar-se acerca da validade da cláusula que prevê o reajustamento do saldo devedor do contrato pela TR, via índice da caderneta de poupança, e o decreto de sua nulidade, em obediência aos direitos básicos do consumidor, insculpido no Código de Defesa do Consumidor. Prosseguem, argumentando que, de igual modo, não foram apreciados os pedidos de condenação da mutuante na adoção do INPC como fator de correção da prestação mensal do financiamento, refazendo todo o cálculo, desde a primeira prestação, e que, apurados os valores das prestações pagas a maior, fosse-lhe determinada a sua devolução.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

Não há no *decisum* embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa, deixando consignado que:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra c, da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(RESP Nº 919693 / PR, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais. (fls. 522vº/523)

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025595-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : ADRIANA JUNES LAGOIN e outros
: TATIANA NUNES LAGOIN REIS
: JANAINA NUNES LAGOIN
ADVOGADO : MARCELO OZELOTO LEMES (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MONTE CASTELO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00118-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - Caixa contra a sentença de fls. 63/67, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Adriana Nunes Lagoin e outras e cancelou a penhora realizada sobre o imóvel das embargantes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) na data da penhora, o imóvel ainda pertencia ao executado João Carlos de Oliveira, tendo em vista que as embargantes ainda não haviam efetuado o registro da compra;
- b) segundo o Código Civil, só há aquisição da propriedade com registro da transferência;
- c) as embargantes não registraram o imóvel;
- d) não é cabível a condenação da Caixa ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 73/77).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 81/90).

Decido.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos: **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.**

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.

Cumprido esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, *in fine*; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Aplicabilidade. Com a edição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça, cumpre reexaminar o tema da fraude à execução fiscal. Eis o seu enunciado:

O reconhecimento de fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Na hipótese de a alienação do bem ser posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução: não há nenhuma dúvida de que o ato de disposição ofende a autoridade do ato jurisdicional construtivo, pois é disso que se trata quando se discute a respeito de fraude à execução (CPC, arts. 593, 615-A, 659, § 4º; Lei n. 6.015/73, art. 240; Lei n. 8.212/91, art. 53, § 1º).

Não se tratando de alienação posterior ao registro da penhora, o entendimento sumulado exige ser necessária a prova de má-fé do terceiro adquirente. Esse preceito deve ser compreendido no contexto da jurisprudência formada em torno da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 185 do Código Tributário Nacional. Em sua redação original, assim se encontrava vazado o dispositivo:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, que entrou em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, deu a seguinte redação ao art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Como se percebe, o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que por essa razão admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora, situação em que a presunção é absoluta a teor da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005.

1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005).

2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005).

3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.
4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005).
5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé.
6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).
7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução.
8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 922.752-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.11.08)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ.

2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal.

3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.034.048-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.02.09)

Em síntese, há presunção absoluta de fraude quando for alienado bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação na execução fiscal (alienações até 08.06.05) ou à inscrição da dívida (alienações posteriores a 09.06.05) (CTN, art. 185). A presunção relativa admite prova em contrário a cargo da parte interessada que, ao demonstrar ter adotado as cautelas exigíveis para a celebração do negócio jurídico, elide a presunção e devolve ao credor o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente (STJ, Súmula n. 375).

Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.

Inaplicabilidade. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exequente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. *Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.*
2. *A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*
3. *É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*
4. *Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).*
5. *In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.*
6. *Recurso especial provido.*
(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

Do caso dos autos. Trata-se de demanda em que buscam as embargantes a desconstituição da penhora de imóvel de sua alegada propriedade. As embargantes aduzem que o imóvel penhorado não é mais de propriedade do executado. A Caixa, por sua vez, alega que as embargantes não registraram a compra do imóvel, não sendo, portanto, proprietárias deste. A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro e determinou a desconstituição da penhora. Não merece qualquer reparo a sentença. Os documentos de fls. 23/37 demonstram que as embargantes realmente são possuidoras do imóvel. No momento da alienação do imóvel, em 21.07.92 (cfr. fls. 19/20v.), não havia qualquer registro de penhora sobre o bem. Na verdade, não existia nem mesmo execução contra o antigo proprietário, ajuizada somente em 19.01.98 (cfr. fl. 65). Assim, está claro que não houve fraude à execução. Cabível a condenação da Caixa ao pagamento de honorários, tendo em vista a sua oposição ao pedido de desconstituição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-57.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro

APELADO : ROSA MARIA DA COSTA CORREA e outro

: ELVIO BUENO CORREA

ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00028945720054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 211/215v., que julgou procedente o pedido extinguindo o processo com resolução do mérito, de acordo com o artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato e para que os reajustes sejam realizados mediante aplicação do percentual de aumento de salário da categoria profissional, observando-se o limite estabelecido no *caput* da cláusula décima oitava, determinar a compensação ou restituição dos valores eventualmente pagos além dos

devidos, com aplicação de juros, contados da data do pagamento, no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo código civil, de 1% ao mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) desde a formação do contrato não houve qualquer modificação do cálculo de reajuste das prestações e acessórios, os quais obedecem a cláusula contratual;
- b) torna-se improcedente qualquer alegação de que deixou de cumprir com o PES/CP, aplicando reajustes nas prestações em valores superiores aos aumentos salariais efetivamente concedidos ao autor;
- c) a parte autora simplesmente alega que se descumpriu o pacto, sem, contudo, demonstrar veracidade do que narra na petição inicial (fls. 218/229).

Foram apresentadas cotrarrações as fls. 234/236.

Decido.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n.

8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - pes e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O pes previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desses. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - pes /CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (pes /CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (pes), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - pes não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do pes /CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do pes, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.02.88, no valor de Cz\$ 798.952,83 (setecentos e noventa e oito mil, novecentos e cinqüenta cruzados e oitenta e três centavos), prazo de amortização de 300 (trezentos) meses, com Plano de Reajuste/Sistema de Amortização pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (fl. 32). Foi requerido pelo autor da ação, a produção de prova pericial (fl. 142), sendo o pedido deferido pelo MM. Juiz *a quo*, sendo constatado que de março/90 em diante foi cobrado valores maiores que o devido, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF observado a cláusula décima oitava do contrato (fl. 175).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDNO VISIBELI

ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00019933520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 240/244v., que deu parcial provimento à sua apelação e determinou a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com o argumento de que é indevida a condenação em honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 250/252).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Conforme entendimento desta Turma, uma vez determinada sucumbência recíproca, não há que se falar na aplicação artigo 29-C da Lei n. 8.036/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-85.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ ROCHA DE AGUIAR e outro
: GRACA DO ROSARIO PACIFICA MONTEIRO AGUIAR
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00018848520084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ROCHA DE AGUIAR e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do mútuo habitacional e de inserir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou extinto o feito sem julgamento de mérito**, com fulcro no artigo 808, inciso III c/c artigo 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, com fundamento na perda do objeto por superveniente falta do interesse de agir devido à improcedência dos autos principais. Deixou de condenar a parte requerente nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte requerente, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação para o efeito de suspender os efeitos da execução extrajudicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte requerente, ora apelante, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução judicial ou extrajudicial, bem como de inserir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não pode mais o mutuário discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Foi o que ocorreu nos autos.

Ressalte-se que na ação principal - AC nº 2008.61.04.002874-4- que foi julgada conjuntamente com a ação cautelar, já foi proferida sentença, que reconheceu a extinção do feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual diante do encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito (fls. 178/183vº dos autos principais).

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

Recurso especial provido.

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado. 2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes. 2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiarias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS. DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido.

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.

No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Ademais, no tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

Desse modo, a parte autora é carecedora da ação, faltando-lhe interesse para agir, tendo em vista a arrematação do imóvel por parte da CEF, motivo pelo qual a extinção do feito é medida que se impõe, devendo, pois, ser mantida a r. sentença que julgou extinto este feito.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir** da parte requerente e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-76.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002874-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LUIZ ROCHA DE AGUIAR e outro

: GRACA DO ROSARIO PACIFICA MONTEIRO AGUIAR

ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00028747620084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ROCHA DE AGUIAR e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, com a adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse em agir em relação aos pedidos inerentes à revisão e anulação de cláusulas contratuais, e **julgou improcedentes** os demais pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte autora, em resumo, em suas razões de apelo: a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a correta forma de amortização da dívida; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; a prática de anatocismo; a não inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, e que seja decretada a nulidade das cláusulas contratuais descritas na inicial.

Requer, assim, a procedência da ação, com a inversão do ônus da prova.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . MEDIDA CAUTELAR . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO . CONTRATO DE MÚTUO . RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal-CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do

bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V. Recurso especial provido."

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO CAUTELAR . PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL . CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO . EMENDA DA INICIAL . NECESSIDADE . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta

de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato.

Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido."

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

"CONTRATOS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . DECRETO-LEI Nº 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . IMÓVEL ARREMATADO . AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

"PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA.

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário."

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuaras, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário."

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. FALTA DE

INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal-CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal-CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal-CEF prejudicadas."

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).

II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.

III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.

IV - Recurso provido."

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

"PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL . ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

"SFH. REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES . IMÓVEL ARREMATADO . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . FALTA DE INTERESSE DE AGIR . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO . SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel. Precedentes.

4. Apelação improvida."

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Por fim, anoto que o tema aqui tratado já foi apreciado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CONSUMADA . CONSTITUCIONALIDADE . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DOS MUTUÁRIOS NO PROSSEGUIMENTO DE AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTÓRIO.

1. Uma vez consumado o leilão extrajudicial, levado a efeito nos moldes do DL 70/66, com a subsequente transferência do domínio do imóvel pela expedição de carta de arrematação em favor do agente financeiro, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação cautelar onde se postula a suspensão da execução extrajudicial, dado que o imóvel objeto da demanda não mais lhe pertence. Carência da ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação dos Autores desprovida."

(TRF 1ª Região, AC nº 2003.38.00.032280-5 / MG, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1, 14/03/2008, pág. 214)

"SFH . CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO . ADJUDICAÇÃO IMÓVEL PELA CER . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Versando a presente demanda basicamente sobre a revisão de cláusulas contratuais e do saldo devedor, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a arrematação do imóvel hipotecado implica em quitação da dívida e em extinção do contrato hipotecário de mútuo hipotecário.

2. As nulidades elencadas pelo recorrente devem ser aduzidas por meio de ação própria que tenha por objetivo a anulação do procedimento de execução extrajudicial, sob pena de violação ao disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Desconfigurado o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, nada mais restaria ao Juízo "a quo" do que extinguir o presente feito sem julgamento de mérito.

4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, AC nº 2001.51.04.001058-4 / RJ, 8ª Turma Especializada, Relator Juiz Marcelo Pereira, DJU 28/03/2008, pág. 741)

"SFH . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 . REVISÃO DO CONTRATO . IMÓVEL ADJUDICADO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

O rito de execução previsto no Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional. Precedente do STJ.

Ausente o interesse de agir da parte autora, face à extinção da relação contratual firmada com o agente financeiro por ocasião da adjudicação do imóvel, em regular processo de execução."

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.70.00.00.001522-8 / PR, 4ª Turma, Relator Juiz Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE nº 07/04/2008)

"CIVIL . SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL ENCERRADA.

1. Caso em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, dado que a arrematação do imóvel e a extinção do contrato, em sede de execução extrajudicial (DL 70/66), tornaram impertinente a discussão a respeito de prestações e saldo devedor do financiamento.

2. A apelação insiste em apontar irregularidades da execução extrajudicial, além da inconstitucionalidade do DL 70/66, e sob esse fundamento sustenta ter inexistido a extinção do contrato.

3. A execução extrajudicial da hipoteca que onera o imóvel adquirido com recursos do SFH, prevista no Decreto-lei nº 70/66, não fere os princípios do devido legal nem o direito à ampla defesa. O SFH já sedimentou entendimento de que o referido decreto foi recepcionado pela Constituição Federal.

4. Descabe a pretensão à revisão de contrato relativo à aquisição de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação se, mercê da inadimplência do ex-mutuário, já se concretizara a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, inclusive com a arrematação do bem antes do ajuizamento da presente demanda.

5. Apelação improvida. Prejudicado o agravo inominado interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela."

(TRF 5ª Região, AGI nº 2001.83.00.00312700-1 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 27/02/2008, pág. 1679)

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 120/122, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, devendo ser mantida a r. sentença que, tendo julgado improcedente o pedido de nulidade do procedimento extrajudicial, julgou extinto o feito, no tocante à revisão do contrato de mútuo habitacional.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Boletim Nro 2228/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033975-86.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES
E REGIAO
ADVOGADO : NILZA HELENA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04671-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029891-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANDRA MANCIN AMARAL SAVOY
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00298914120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A perícia realizada (fls. 193/252) concluiu que o cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF está correto (fl. 238). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033969-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMEN LUCIA FERNANDES e outros

: ROSALINA FRANCESKINI RIBEIRO

: JOSE ARNALDO ALMEIDA DOS SANTOS

: IVANIL DE CAMARGO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-61.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.007400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
INTERESSADO : PAULO LUCAS BASSO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE AUTORA : ROSANGELA MARIA DE SOUSA BORGES BASSO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O autor, inconformado com a decisão de apelação em que lhe foi negado provimento, interpôs agravo legal, a fim de que esta Turma apreciasse o mérito deste processo. Todavia, também foi negado provimento ao agravo legal. A parte autora interpôs os presentes embargos de declaração, sob a alegação de que anterior decisão havia incidido em contradição e obscuridade.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-14.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.000201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANIBAL SANTO BERGAMASCO (= ou > de 60 anos) e outros
: LOURIVAL ANTONIO GONZAGA DE CARVALHO
: MARIO ROLNIK
: SANDRA MARIA TIBERTI LUPORINI
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GALLIAZZI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais

de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

4. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019957-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA e outros

: ALCINDO DA SILVA

: ZENAIDE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.00.027148-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FINCNCIAMENTO ESTUDANTIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção.

3. Conforme se verifica da petição inicial dos autos originários, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros, da utilização da TR e da Tabela Price, da comissão de permanência e das multas é matéria jurídica, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeat*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-86.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOYSES FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro
: ILZA PIMENTA DE SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.
4. A perícia realizada (fls. 290/326) concluiu que o agente financeiro aplicou na cobrança das prestações e do saldo devedor, as condições pactuadas no contrato de financiamento (fl. 295). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016539-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IVAIR OSVALDO PIOVEZAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.018395-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040748-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.001290-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013985-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GERALDO FELIPE FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Pretende a parte recorrente a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5667/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002309-66.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.002309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA CLAUDIA LUCCI ANDRAUS LOPES
ADVOGADO : ALUISIO DE F NOBRE DE JESUS e outro
: LUCIA HELENA DOS SANTOS BRAGA
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Intime-se a Dra. Lucia Helena dos Santos Braga para que regularize a representação processual da ré Ana Claudia Lucci Andraus Lopes, bem como a petição de fls. 211/213, tendo em vista que a subscritora não tem procuração nestes autos.
2. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003592-51.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
ADVOGADO : THEODOMIRO DIAS NETO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : ARQUIMEDES NARDOZZA
No. ORIG. : 00035925119994036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 1022: Expeça-se ofício ao INSS para que informe acerca de eventual pagamento dos débitos referentes à presente ação penal, descritos nas NFLDs de n°s 32.006.135-3 e 32.006.136-1.

Fl. 1026: Intime-se o defensor do Apelante, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois diversos de seus membros, oficiantes perante esta E. Corte, por entender não ser passível de cumulação, em um só membro do Ministério Público, o exercício da atividade como custos legis e como titular da ação penal.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004621-52.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.004621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HANI TALEB
ADVOGADO : ELIAS ANTONIO JACOB e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00046215219994036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Intime-se o defensor do Apelante, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois diversos de seus membros, oficiantes perante esta E. Corte, por entender não ser passível de cumulação, em um só membro do Ministério Público, o exercício da atividade como custos legis e como titular da ação penal.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0027343-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN
PACIENTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN
ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011980-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Roosevelt de Souza Bormann em causa própria objetivando trancar a Ação Penal n. 2007.61.06.011980-5 em curso perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto (SP).

Tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 2010.03.00.017479-0 que também pretende o trancamento da mesma ação penal, justifique o impetrante a propositura do presente *writ*.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023790-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023790-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL

PACIENTE : GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso
: CLEBER BRESOLIN DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00010095920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Daniel Regis Rahal, advogado, em favor de GIOVANI ALVES TEIXEIRA e de CLEBER BRESOLIN DOS SANTOS, presos, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas - Mato Grosso do Sul.

Informa que, no dia 16 de julho de 2010, os pacientes foram presos em flagrante, juntamente com Roberto Cristino Fioravante, acusados da prática do crime tipificado no artigo 334, do Código Penal.

Em favor dos pacientes foi pleiteada a liberdade provisória, com ou sem fiança, benefício que, no entanto, foi negado pela autoridade coatora, sob o fundamento de que a paciente Giovani quebrou a liberdade provisória que lhe havia sido deferida nos autos 0004998-13.2009.4003.6002, enquanto o paciente Cleber não havia comprovado o exercício de atividade lícita, destacando, em ambas as hipóteses, o fato de terem sido encontrados em sua posse quantia superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), sem comprovação dos motivos pelos quais levavam a vultosa quantia em dinheiro. Roberto Cristino Fioravante, preso em flagrante na mesma ocasião, transportava no veículo que conduzia um CAR/S.REBOQUE/C.ABERTA, placa AFM 6330 e um TRAC/C.TRATOR placa ACP 7951, brinquedos, meias e maquiagens, estabelecendo-se um elo entre esse motorista e os pacientes em razão de registros de chamadas de números de celulares nos aparelhos que traziam consigo.

Sustenta o impetrante a desnecessidade de manutenção dos pacientes no cárcere, tanto que o Ministério Público Federal opinou, favoravelmente, pela concessão do benefício.

Ressalta o fato de os pacientes serem brasileiros, possuírem residência fixa e família constituída e, bem assim, a primariedade do paciente Cleber e o fato de a ação penal à qual responde Giovani não ter sido julgada, por decisão transitada em julgado.

Afirma que a manutenção da prisão em flagrante deve ser fundamentada e lastreada em fatos concretos da existência dos motivos ensejadores da constrição da liberdade, sendo, em regra, inaceitável que a gravidade do crime imputado ou mesmo a reincidência sejam suficientes para justificar a segregação provisória.

Afirma, ainda, que a decisão que negou a liberdade provisória não aponta, objetivamente, as razões pelas quais o encarceramento dos pacientes seja indispensável, basendo-se, a autoridade coatora, apenas, no fato de ter sido encontrado dinheiro com a paciente Giovani e o fato de supostamente haver uma organização criminosa, o que, no entanto, até esta data, não foi comprovado.

Ressalta que não há prova definitiva da participação em crime, que os pacientes estão presos há mais de 20 (vinte) dias e que em eventual condenação a pena mínima será de 01 (um) ano de reclusão, situação que pode ensejar a substituição da pena por uma pena restritiva de direitos.

Pede liminar para restituir os pacientes, imediatamente, à liberdade, concedendo-lhes a liberdade provisória sob fiança, e, no mérito, pede a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Juntou os documentos de fls. 35/157.

A liminar foi indeferida pela decisão de fls. 102/103.

Vieram as informações de fls. 169/170.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção do presente *writ*, ante a superveniente falta de interesse de agir dos pacientes (fls. 172).

É o breve relatório.

Com a informação prestada pelo juízo de origem às fls. 169/170, de que o constrangimento ilegal que os pacientes estavam a sofrer foi sanado pelo próprio juízo de origem, com a concessão a ambos de liberdade provisória, outra solução não se impõe senão a extinção desta ordem de *habeas corpus*, pela perda superveniente do objeto: neste sentido

cf. STJ - RHC 18466/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 16/10/2006 p. 386.

Diante do exposto, julgo prejudicado este *writ*.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016556-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA
PACIENTE : ARNOBIO ARUS reu preso
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: JULIANO DE MORAES LIMA
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS
: GASPAR RIBEIRO DUARTE
: MARCELO RIZZI
: MARCOS ANTONIO DE CAMARGO

No. ORIG. : 00010730620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 188/194: trata-se de requerimento formulado pelo impetrante em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ*.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento pela imprensa oficial.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0027026-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027026-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FLAVIO FORTES
PACIENTE : CLAUDIONOR PEREIRA DURE reu preso
ADVOGADO : FLAVIO FORTES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LAUTERVERONI ROGENSKI

: ALESSANDRO EDUARDO PETRAVICIUS
: HECTOR ANIBAL CALONGA SANABRIA
: JANAINA MARIA DE JESUS
: WALTECIO DE MATOS BARBOSA

No. ORIG. : 00010285920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Flávio Fortes, em favor de Claudionor Pereira Dure, contra *decisum* do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã, proferido nos autos de origem deste *writ*, que decretou a prisão preventiva do paciente.

O impetrante alega ausência dos requisitos para a manutenção da prisão cautelar decretada em desfavor do acusado, e previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Alega a incompetência do Juízo Federal de Ponta Porã para o conhecimento da ação penal movida contra Claudionor. Pugna pela inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória ao acusado em crimes hediondos e assemelhados.

É a síntese do relatório.

Decido.

Em uma análise prefacial, própria do momento processual, não vislumbro o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora* necessários à concessão da liminar requerida.

De fato, conforme se depreende dos autos, a prisão do paciente decorreu de operação realizada pela polícia federal, denominada de Operação Arremesso.

Segundo consta dos autos, a presente ação penal originária busca a responsabilização dos envolvidos na remessa de drogas desde a região fronteira (Capitan Bado/PY - Coronel Sapucaia/MS), para o Estado de São Paulo, no dia 28/06/2009. Na ocasião, uma carga de COCAÍNA teria sido arremessada da aeronave PT-NTQ, na região de Brotas/SP, sendo parte da droga apreendida e duas pessoas presas em flagrante pela Polícia Federal.

Segundo restou constatado, no dia dos fatos, em 28/06/2009, Lauteverone Rogenski e Alessandro Eduardo Petravicius, utilizando-se da aeronave PT-NTQ, saíram de Rio Brillante/MS, com destino à região de Capitan Bado/PY, onde pousaram e carregaram a aeronave com três sacos ou tabletes de COCAÍNA. Após, decolaram rumo à Brotas/SP, arremessaram o entorpecente, e seguiram para Apucarana/PR, depois para Umuarama/PR, e finalmente retornaram para Rio Brillante/MS.

Consta que Hector Aníbal Calonga Sanabria (boliviano), e seu sobrinho chamado Caio, forneceram as drogas (COCAÍNA), e mantiveram vários contatos telefônicos após o arremesso do tóxico no Estado de São Paulo, a fim de esclarecer a quantidade de pacotes arremessados da aeronave.

A autoridade policial também aponta que o cunhado de Hector, identificado como Claudionor Pereira Dure, coordenou a recepção da droga na cidade de Brotas/SP, mas conseguiu evadir-se antes da prisão de Luiz Alberto e Sergio Dias, com mais de 46 (quarenta e seis quilos) de COCAÍNA.

Com efeito, a prisão preventiva do paciente decorreu de operação delineada em região de fronteira com o Paraguai, sendo o Juízo de Ponta Porã o competente para o exercício da atividade jurisdicional em deslinde.

Ainda, ante o que restou apurado, a droga apreendida como decorrência da *OPERAÇÃO ARREMESSO* atingiu o montante de :

MACONHA - mais de 8 (oito) toneladas;
COCAÍNA - mais de 88 (oitenta e oito) quilos;
CRACK - mais de 5 (cinco) quilos;
HAXIXE - mais de 28 quilos;

Cabe consignar que a Constituição Federal considera crime inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (art. 5º, XLIII), daí decorrendo a vedação da concessão de liberdade provisória, não havendo inconstitucionalidade nas disposições do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

No mesmo sentido: STF, 2ª Turma, HC 94921, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. em 07.10.2008; STF, 1ª Turma, HC 95584, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. em 21.10.2008; STF, 1ª Turma, HC 95551, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 12.05.2009, entre outros.

De fato, ante a complexidade dos fatos apurados nos autos, e da amplitude da suposta quadrilha investigada, com ramificações em área de região fronteira, entendo como necessária a segregação cautelar do paciente, como medida de garantia à ordem pública.

Nesse sentido, a garantia da ordem pública decorre do imperativo de se resguardar o meio social, da prática de reiterações criminosas. Ante o que restou demonstrado, resta patente a participação do acusado na seara criminoso, conduta esta comprovada através de interceptações telefônicas, autorizadas judicialmente.

Para ilustrar, trago à baila os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANDADO DE PRISÃO NÃO CUMPRIDO. PACIENTE FORAGIDO. AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRECEDENTES. I - O decreto de prisão preventiva, na espécie, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. II - Por meio de escutas telefônicas devidamente autorizadas pela Justiça, foi constatado que o paciente, mesmo estando preso, liderava uma associação criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes. III - Existem informações nos autos de que o mandado de prisão ainda não foi cumprido, estando o paciente foragido. IV - As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente. V - Habeas corpus denegado.

(HC 101215 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 01/06/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS AO PACIENTE. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS ÀS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PERICULOSIDADE DO AGENTE CONCRETAMENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. 1. Ausência de indícios suficientes de autoria e existência de circunstâncias favoráveis ao paciente. Matérias que, não submetidas a exame do Tribunal local e do Superior Tribunal de Justiça, não podem ser conhecidas nesta Corte. 2. Gravidade do crime como justificativa da prisão cautelar. Inidoneidade. Precedentes. 3. A periculosidade do agente, no caso aferida pelo modus operandi na prática do crime, é suficiente à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. O prazo de oitenta e um dias para o término da instrução criminal não é absoluto, podendo ser dilatado mercê da complexidade dos autos e da quantidade de réus envolvidos no fato delituoso. No caso, o alegado excesso de prazo da instrução criminal foi justificado. Habeas corpus conhecido em parte; ordem denegada nessa extensão.

(HC 102119 / ES - ESPÍRITO SANTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 25/05/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. Prisão que se lastreia no concreto risco de reiteração criminosa. Pelo que não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do artigo 312 do CPP. 2. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto, esse, revelador da conduta supostamente protagonizada pelo paciente no bojo de organização criminosa especializada no tráfico internacional de substâncias entorpecentes e do sério perigo de reiteração na prática delitiva. Precedentes: HCs 92.735, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 96.977, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 96.579 e 98.143, da relatoria da ministra Ellen Gracie; bem como 85.248, 98.928 e 94.838-AgR, da minha relatoria. 3. Ordem denegada.

(HC 99676 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 23/03/2010)

Ainda, a ostentação de primariedade e residência fixa não garantem, por si só, o direito à liberdade provisória, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal, que trago à colação:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DEMORA NA FORMAÇÃO DA CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com a existência de vários réus, com defensores distintos. 2. A razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), logicamente, deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso relacionado à lide penal que se instaurou a partir da prática dos ilícitos. 3. Esta Suprema Corte vem entendendo que a complexidade do processo pode justificar eventual dilatação no prazo da instrução criminal. Precedentes. 4. A prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentada, apoiada em elementos concretos. **5. Primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não são elementos aptos a afastar a prisão provisória. Precedentes. 6. Não há constrangimento ilegal a ser sanado.** 7. Writ denegado.

(HC 101364 / RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 08/06/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONDIÇÕES PESSOAIS NÃO IMPEDITIVAS DA PRISÃO CAUTELAR.

1. Prisão preventiva para garantia da ordem pública face à circunstância de o réu ser dado à prática de roubos qualificados pelo emprego de arma de fogo em concurso de pessoas. Real possibilidade de reiteração criminosa. **2. A periculosidade do réu, concretamente demonstrada, autoriza a privação cautelar da liberdade para garantia da ordem pública. Precedentes. 3. Condições pessoais [primariedade, bons antecedentes, residência e trabalho fixos] não impedem a decretação da prisão preventiva quando presentes os requisitos do artigo 312 do CPP. Precedentes.** Ordem indeferida.

(HC 96008 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 02/12/2008)

Ante o exposto, e nesta fase preliminar de conhecimento do *writ*, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício ao MM. Juízo de 1º grau, para que preste informações do que houver. Após, ao MPF para parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0027185-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027185-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ALBINO ROMERO

PACIENTE : JOSE CARLOS ESPINOZA PENA reu preso

ADVOGADO : ALBINO ROMERO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : HERMILSON DE ANDRADE ALMEIDA

No. ORIG. : 00067612120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jose Carlos Espinoza Pena para revogar a prisão preventiva e/ou ser concedida a liberdade provisória, expedindo-se alvará de soltura (fl. 2).

O impetrante alega, em síntese, que o paciente:

- a) foi preso em 27.05.10, sem que tenha sido caracterizado estado de flagrância;
- b) foi detido em Corumbá (MS) e o flagrante foi lavrado em Campo Grande (MS), ilegal, portanto, sua prisão;
- c) é primário, possui bons antecedentes e endereço certo, devendo, assim, responder ao processo em liberdade;
- d) está sofrendo coação ilegal, pois sua custódia fere o princípio da presunção de inocência;
- e) está recolhido ao cárcere há mais de 91 (noventa e um) dias, o que implica excesso de prazo no trâmite processual (fls. 2/23).

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Liberdade provisória. Tráfico. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence,

decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Do caso dos autos. Em 27.05.10, o paciente foi preso, acusado juntamente com Paulo Roberto Gomez Guimarães, da prática de tráfico internacional de entorpecentes, o que se deu em razão de investigações conjuntas realizadas pelas Polícias de Corumbá e Campo Grande, no Mato Grosso do Sul. A custódia preventiva do paciente é, atualmente, o título jurídico que confere fundamento à sua custódia cautelar.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande (MS), em 01.07.10, declinou da competência para análise e julgamento do feito (fl. 186).

A denúncia contra o paciente foi oferecida em 15.07.10 (fls. 218/225), apresentada defesa preliminar em 02.08.10 (fls. 246/250).

Sendo assim, não se pode concluir ter havido excesso de prazo, porquanto não verificada qualquer demora injustificada ou inércia indevida no andamento do processo.

No mais, não assiste razão à impetração, não preenchidos os requisitos subjetivos para o relaxamento da prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória pelo paciente, dado que este veio a ser detido fora de seu país e em localidade distante de sua alegada residência (Puerto Suarez/Bolívia), não havendo comprovação idônea de endereço certo ou ocupação lícita.

O próprio paciente, perante a Autoridade Policial, afirmou que mora em local onde não se pode identificar ao certo o nome da rua ou o numeral dos imóveis, o que torna incerto o endereço de sua suposta residência. Afirma, ainda, que trabalha como autônomo, vendendo doces, sem que tenha feito prova a respeito desses fatos alegados.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011452-95.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.011452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUELI ISABEL FIOROTO

ADVOGADO : BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00114529520034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor da apelante Sueli Isabel Fioroto, Dr. Benedito Celso de Souza, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 662.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2244/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000143-45.2006.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRO DE OLIVEIRA PADUA e outro
NÃO OFERECIDA : SIMONE DONIZETE BUSINARO
DENÚNCIA : ELCIO GONCALVES

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos, pelas circunstâncias de repasse da cédula com manifesto intuito de obtenção de vantagem só compatível com o conhecimento da falsidade.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para condenar o réu à pena de 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, estabelecido o regime aberto para início de cumprimento da pena e concedido o benefício da substituição por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, nos termos do voto do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR, acompanhado pelo voto do DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, vencido o Relator que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002644-83.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002644-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO MARTINS DA CUNHA reu preso
ADVOGADO : JAIRO JOSE DE LIMA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pretensão de ambas as partes no tocante à pena aplicada que se rejeita, deparando-se adequada a graduação efetuada na sentença.
- Aplicação da confissão espontânea que deve ser mantida, não se apresentando os fatos em condições onde se pudesse afirmar que, ao confessar, estaria o réu apenas se rendendo às provas colhidas no autos, por outro lado não se autorizando a incidência da atenuante em patamar superior ao fixado na sentença, destacando-se ainda que o sistema do Código Penal só admite a fixação da pena em quantidade inferior ao mínimo previsto quando incidente causa de diminuição (Súmula 231 do STJ).
- Transnacionalidade do tráfico provada e percentual reduzido ao mínimo previsto.
- Hipótese de mera indicação de terceiro que não veio a ser localizado. Requisitos da delação premiada que não se configuram.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 41 da Lei nº 11.343/06.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir o percentual do aumento da transnacionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 41 da Lei 11.343/06 e parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir o

percentual da transnacionalidade definindo-se as penas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000496-53.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000496-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE MENDES LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004965320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.

2. Portanto, e ressalvado meu posicionamento pessoal, é aplicável à conduta do recorrido o princípio da insignificância, de modo a afastar sua subsunção ao tipo do art. 334, *caput* do Código Penal, sendo atípica a conduta irrogada ao réu.

3. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5670/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012659-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SARRAIPA GUIMARO CASTOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 317/318: indefiro, tendo em vista não haver pedido expresso para publicação em nome de patrono específico. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO E PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÕES DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EFETUADAS ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL EM NOME DA PROCURADORA QUE ASSINOU A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que: "A intimação realizada em nome de um dos **advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja **pedido expresso** de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no Ag nº 578.962/RJ, Corte Especial, DJ 24.03.2006." (REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008). 2. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no Ag 647.942/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.6.2009; REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008; REsp 1.074.668/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 27.11.2008; AgRg no Ag 578.962/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.3.2006. 3. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 969.286, Relatora Min. Denise Arruda, v.u., j. 20/10/2009, DJ. 13/11/2009)

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 313/314 e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-69.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.057486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
: LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
No. ORIG. : 93.00.02379-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de que o subscritor da petição de fl. 232 não possui procuração nos autos (fl. 233), regularize a apelada sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035403-21.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.035403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00354032120024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 363/366: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize a apelante CYCIAN S/A, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044628-65.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 130/137: Sobre a preliminar de adesão da empresa ao PAES, suscitada pela União Federal, em sua apelação, manifeste-se SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023310-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA e filia(l)(is) e outros
: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

DESPACHO

Fls. 723/729: Nada a deferir uma vez que a peticionaria FIAT AUTOMÓVEIS S.A. não constou da decisão de fls. 719. Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-21.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTETO ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO LEMOS ZANAO
APELADO : SISTEMA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO : LESLIE MELLO GIRELLI e outro
: GUILHERME LIPPELT CAPOZZI

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que os subscritores do substabelecimento de fl. 188 não possuem procuração nos autos, intime-se o subscritor da petição de fl. 187 para que regularize sua representação processual.

Após, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que se manifeste quanto ao alegado pela Impetrante às fls. 183/184, informando se persiste o interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095448-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TECIDOS SALIM E DANIEL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052661-2 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 205: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000232-46.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.000232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU
APELADO : ALLAN GUIMARAES MAYORAL incapaz
REPRESENTANTE : SILVIA MARA GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
DESPACHO

Publique-se o acórdão de fl. 185, vº, e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006269-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO : MARIANGELA ABIB
ADVOGADO : KATIA ALESSANDRA ABIB BRUSSIARI
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr CONCHAS/SP
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que houve prolação de sentença pelo r. Juiz Estadual, em exercício de jurisdição própria, isto é, em hipótese que não configura delegação de jurisdição federal. Sendo assim, conquanto reconheça a competência da Justiça Federal para conhecer e processar a presente demanda, falece à esta Corte a competência para anular a referida sentença, consoante o enunciado de Súmula n.º 55 do C. Superior Tribunal de Justiça: *Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*

O r. Juízo *a quo*, inclusive, ao receber a apelação, determinou a remessa ao Tribunal de Justiça, após o decurso do prazo para o oferecimento de contra-razões (fl. 55), o que denota o equívoco no envio dos autos a esta Corte. Tal envio, aliás, ocorreu sem qualquer determinação judicial posterior.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo**, com a respectiva baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022399-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MASAKAZU NAKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040732-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não foi encontrado e, portanto, não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei

n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
6. Recurso especial provido.
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028042-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028042-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : REGINA MARIA GOMES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DOROTEIA MONTEIRO e outro
REPRESENTANTE : MARCIO ADRIAN GOMES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2003.61.10.012158-7 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, que indeferiu pedido de penhora dos ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se favorável ao provimento do agravo.
A agravada não apresentou contraminuta.
Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031174-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : LILIAN REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA
ADVOGADO : IVANILSON ZANIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00557-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 63/90 - Manifeste-se a apelante sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032770-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : MILL ROSS INDUSTRIAS CIRURGICAS LTDA
PARTE RE' : MARCOS JAYR CARDOSO MIL HOMENS e outro
: MARCIO CARDOSO MIL HOMENS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60693-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040882-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
: ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : DROG FLOR DA PEDRO NUNES LTDA -ME
PARTE RE' : JOSE DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60715-1 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso especial (fls. 118/127 e 142/152), encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, para o juízo de admissibilidade dos recursos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042722-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : DROGARIA SANTA TEREZINHA DE ARARAQUARA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA BENATTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.005089-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003653-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARLI COSTA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.008427-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012132-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SANDRA REGINA DE SOUZA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226961120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014253-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JORGE SIMAO
ADVOGADO : MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PARTE RE' : ANTONIO SHIGUEYUKI AIACYDA
ADVOGADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO e outro
PARTE RE' : CEMEI STRAMBECK DA COSTA
ADVOGADO : WALDEMIR PERONE e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00047228720074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de improbidade administrativa, deferiu o ingresso da União Federal na qualidade de assistente litisconsorcial.

Alega, em suma, que "a indevida inclusão da União Federal como assistente litisconsorcial sem a observância das normas instrumentais que regulam o procedimento, implicará em nulidade processual que contaminará todos os demais atos processuais, causando inegável prejuízo às partes" (fl. 07).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. No presente caso o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, bem assim na manifestação do Ministério Público Federal, consoante expressamente mencionado na decisão agravada, entendeu por bem deferir a admissão da União Federal como assistente litisconsorcial.

O agravante, a seu turno, não logrou demonstrar a situação que possa lhe causar risco de lesão grave ou de difícil reparação decorrente da inclusão da União Federal no feito.

Ademais, sequer trouxe aos autos o documento que contribuiu para a formação do livre convencimento do Juiz, qual seja, a manifestação do MPF.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014255-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : BRDT COML/ LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014545320104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 896/901 dos autos originários (fls. 165/170 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de adjudicar o objeto da concorrência nº 3913/2009, deflagrada para celebração de contrato para instalação e funcionamento de Agências dos Correios franqueadas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Na espécie, a impetrante, ora agravada, impetrou mandado de segurança visando a imediata suspensão de procedimento licitatório, no qual a agravante objetiva selecionar a proposta mais vantajosa para contratação de atividade franqueada, no tocante ao objeto do Edital de Concorrência nº 3913/2009.

O r. Juízo de origem, por sua vez, deferiu parcialmente a liminar requerida, sob o fundamento de que haveria necessidade de audiência pública, bem como que parece viável a pretensão da agravada, quanto à impossibilidade de se admitir, na licitação, pessoas jurídicas, sem a consideração da atividade desenvolvida por elas. O r. Juízo *a quo* também considerou que não pode ocorrer a exigência de pagamento de dívidas anteriores com a empresa pública, bem como que a participação de empresas estrangeiras no certame pode malferir a Constituição Federal.

No caso em apreço, verifico que a referida licitação não necessita de audiência pública, sendo que a extensão geográfica do território nacional e a quantidade de certames licitatórios a serem realizados não caracteriza a simultaneidade ou sucessividade demandada pela norma de regência. Por outro lado, a realização ou não de uma única licitação de âmbito nacional, é matéria que refoge ao Poder Judiciário, pois se vincula à conveniência e oportunidade da ECT.

No tocante à possibilidade de participação no certame de pessoa jurídica cujo objeto social seja incompatível com a prestação de serviços de franquia postal, não há qualquer vício, pois tal medida atende plenamente ao princípio da competitividade, decorrência do princípio da igualdade.

Por outro lado, a participação de empresas estrangeiras, desde que legalmente autorizadas, é legítima, pois amplia o universo de participantes, não havendo qualquer vedação constitucional à participação das mesmas na exploração do objeto licitado, desde que a referida participação ocorre em condições de igualdade com os licitantes brasileiros.

De outro giro, verifico que a quitação obrigatória de débitos com a ECT antes da celebração do contrato constitui regra em toda e qualquer contratação com o Poder Público, sendo que nas licitações envolvendo a Administração direta todos os licitantes são obrigados a apresentar certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeitos de negativa.

Assim sendo, ao menos nesse Juízo de cognição sumária, as alegações da agravante são indicativas da necessidade da concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensado-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014349-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EXPRESS OFFICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro
PARTE RE' : ADICIONAL RECUPERACAO DE CREDITOS S/S LTDA.
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038139120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento do presente recurso aos autos do agravo de instrumento n. 2010.03.00.022564-5, bem como as anotações necessárias em relação a sua tramitação em segredo de justiça, conforme determinado pelo Juízo *a quo* (fl. 44).

Outrossim, à vista da reconsideração parcial da decisão agravada pelo Juízo *a quo*, manifeste-se a Agravante se ainda persiste o interesse no julgamento do presente agravo.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014930-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : IZABEL CRISTINA ROCHA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062526320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Na análise do pedido de antecipação de tutela, houve indeferimento da medida requerida.

O agravante apresentou pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após avigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018127-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : 1001 COMERCIO E SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ LARA LENÇO e outro
PARTE RE' : PET LOPES COMERCIO E REPRESENTACAO DE RACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068571220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 1306/1307, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018344-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112774620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida em execução que reconheceu a sua incompetência, determinando a remessa dos autos para uma das varas especializadas em Execução Fiscal em São Paulo/SP. Determinou, outrossim, a remessa dos autos do correspondente Embargo à Execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que por força do disposto no § 3º, do art. 71 da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo aptos para aparelhar processo de execução independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão. Considerando, portanto, que a execução dos Acórdãos proferidos pelo TCU não são regidos pela Lei nº 6.830/80, alega a agravante que o Juízo das Execuções Fiscais não teria competência para o processamento do feito, devendo ser concedido o efeito suspensivo para manter o processamento da ação no Juízo de origem.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação de execução.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A respeito da competência para o processamento de execução baseada em condenação pelo Tribunal de Contas da União, já me foi atribuída a relatoria de Conflito de Competência julgado pela 2ª Seção deste Tribunal, consoante ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente.

(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

Por outro lado, importa ressaltar que a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, conforme o disposto no art. 1º. Já o art. 2º *caput* do citado diploma Legal estatui :

"Art. 2º : Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal."

No caso concreto, não houve a inscrição do Acórdão proferido pelo TCU, razão pela qual entendo que a competência para o julgamento da respectiva execução é do Juízo de origem.

Em face do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019653-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PEDRO LUIZ LOTTI

ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100297420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 217/223: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020026-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FABIO DE OLIVEIRA BAGATINI

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00048046720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 28 dos autos originários (fls. 43 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, indeferiu o pedido para determinar que a agravada apresente os extratos da contas-poupança cujos valores pretende sejam reajustados.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, o ora agravante ajuizou ação de cobrança contra a agravada, visando o fornecimento dos extratos bancários da conta poupança nº 00044813-4, agência 0340, de sua titularidade referentes aos meses de maio/junho de

1990 para instruir o referido feito, bem como a condenação da agravada ao pagamento de todos os rendimentos de poupança não pagos correspondentes aos referidos períodos.

Embora o agravante não tenha comprovado nos autos que requereu à agravada o fornecimento dos extratos antes mesmo do ajuizamento da ação, o que demonstraria a necessidade de socorrer-se da via judicial para obtê-los, o fato é que os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária.

Entretanto, o agravante comprovou que possuía conta de poupança junto à agravada, indicando seu número e agência em que era mantida, o que demonstra a existência de elementos suficientes norteadores da sua localização.

Por outro lado, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravada em exibi-los.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravada que providencie, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias dos extratos das contas de poupança do agravante, nos períodos indicados, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022494-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARLOS ANDRES RODRIGUEZ PANTANALI
ADVOGADO : FLAVIO ROCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123785020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar sua reintegração no Curso de Especialização em Gastroenterologia Cirúrgica - Modalidade Avançada, promovido pela Universidade Federal de São Paulo, negou provimento aos embargos de declaração opostos e manteve decisão anterior que indeferira a liminar pleiteada.

Sustenta nulidade do ato coator, em razão de ter sido praticado "sem anuência do servidor competente", *in casu*, o Pró-Reitor de Extensão da Universidade Federal de São Paulo.

Aduz não ter o agravante exposto a risco os pacientes por ele atendidos nos casos expostos no Processo Administrativo, circunstância que afasta a aplicação da penalidade a ele imposta.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Cinge-se a pretensão do agravante à reforma de decisão que manteve decisão proferida anteriormente no sentido de indeferir o pedido de liminar formulado no *mandamus* originário com o objetivo de determinar sua imediata reintegração em curso de especialização mantido pela Universidade Federal de São Paulo. Em face dessa decisão, denota-se ter sido interposto o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.018810-7, distribuído à relatoria do Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, tendo S. Excelência negado seguimento ao recurso, *verbis*:

"Insurge-se o agravante contra decisão que em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar sua reintegração no Curso de Especialização em Gastroenterologia Cirúrgica - Modalidade Avançada, promovido pela Universidade Federal de São Paulo, indeferiu a liminar pleiteada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e da agravada.

No caso em exame, o agravante juntou aos autos cópia parcial da decisão impugnada, consoante relatado pela Subsecretaria da Sexta Turma à fl. 2060. Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente.

A propósito do tema, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, bem como a Sexta Turma Julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, a saber:

'PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO (ART. 544, § 1º, DO CPC).

1. Esta Corte tem se posicionado pelo cabimento do regimental quando provido o agravo de instrumento apenas para questionar a irregularidade formal do instrumento.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo, apresentando juntamente com a petição recursal o inteiro teor das peças obrigatórias de que trata o art. 544, § 1º, do CPC, pois a ausência de qualquer delas leva ao não-conhecimento do agravo, sendo inviável sanar eventual irregularidade nesta instância excepcional.

3. A ausência de cópia do inteiro teor do acórdão dos embargos de declaração, que complementa e integra o acórdão da apelação, bem como da certidão de intimação, se subsume às hipóteses de irregularidade formal do agravo. 2.

Agravo regimental não provido.'

(STJ, Segunda Turma, AGRAGA nº 200900280496, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJE DATA:25/05/2010)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.'

(AI nº 2008.03.00.011778-7/SP; Rel. Des. Fed. REGINA COSTA; Data do Julgamento 25/09/2008; DJF3 DATA:10/11/2008

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Com efeito, o art. 471 do Código de Processo Civil veda o exame pelo juízo de questões já decididas relativamente à mesma lide, sem embargo de não ter havido modificação do *status quo ante*, bem como não existir situação objetiva de perigo a justificar a suspensão da decisão recorrida, *verbis*:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

Por outro lado, o agravante se insurge, em verdade, contra decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos e manteve a decisão anteriormente proferida no sentido de indeferir o pedido liminar de reintegração do impetrante "em suas atividades de médico-especializando na Universidade Federal de São Paulo" (fl. 82). Em face dessa decisão, proferida às fls. 2012/2013 dos autos de origem, denota-se ter o agravante oposto novamente embargos de declaração, os quais também foram rejeitados pelo Juízo *a quo*, nos termos do documento de fls. 278/278-verso. Por tais razões, operou-se a preclusão consumativa, não merecendo ser conhecida sua alegação.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).

"Preclusão consumativa. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 578).

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022564-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : ADICIONAL RECUPERACAO DE CREDITOS S/S LTDA
ADVOGADO : DANIEL MURICI ORLANDINI MÁXIMO e outro
AGRAVADO : EXPRESS OFFICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038139120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento do presente recurso aos autos do agravo de instrumento n. 2010.03.00.013760-4, bem como as anotações necessárias em relação a sua tramitação em segredo de justiça, conforme determinado pelo Juízo *a quo* (fl. 312-v).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022778-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANDERSON RIBEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090761320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDERSON RIBEIRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder ao abono de suas faltas, aplicando-lhe as provas de segunda chamada (fls. 89/90v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023368-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MONTEPINO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266221419924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023867-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ROMANHOLI e outros
: JOSE CARLOS ROMANHOLI
: RENATA ROMANHOLI
: ROBERTA ROMANHOLI
: ANDRE ROMANHOLI
: VERONICA BRAGATO ROMANHOLI
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO : PETERSON VENITES KÖMEL JÚNIOR e outro
AGRAVADO : ODILON ROMANHOLI e outros
: JEFFERSON ROMANHOLI
: ROBINSON ROMANHOLI
ADVOGADO : DAVID KASSOW
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
No. ORIG. : 2010.61.00.000163-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 931 e verso - Tendo em vista a decisão proferida nos autos do Conflito de Competência n. 0027492-93.2010.4.03.0000 (fl. 935), passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo formulado no presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ CARLOS ROMANHOLI, JOSÉ CARLOS ROMANHOLI, RENATA ROMANHOLI, ROBERTA ROMANHOLI, ANDRÉ ROMANHOLI, VERÔNICA BRAGATO ROMANHOLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação interposto pelos Autores em seu regular efeito devolutivo, bem como da decisão que não acolheu os embargos de declaração opostos em face da mencionada decisão.

Sustentam, em síntese, que Luiz Carlos Romanholi e José Carlos Romanholi figuram como sócios do Frigorífico Marba Ltda., ao lado de Odilon Romanholi e de seus filhos Jefferson Romanholi e Robinson Romanholi.

Aduzem ter restado decidido em processos de competência da Justiça Estadual que o impasse concernente à eleição da administração e diretoria do Frigorífico Marba Ltda., deverá ser resolvido por meio de voto por cabeças, aplicando-se, subsidiariamente, ao contrato social - o qual não prevê regra específica para o caso em questão - o Código Civil, na parte em que disciplina o regime de sociedade simples.

Argumentam ser tal entendimento prejudicial aos sócios Luiz Carlos e José Carlos, os quais têm a maior participação societária isolada.

Alegam que tal entendimento resultou no controle absoluto e isolado da gestão da empresa por Odilon, Jefferson e Robinson, bem como no prejuízo de mais de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), ressaltando, ainda, que as informações têm sido prestadas de maneira precária e obscura.

Afirmam prever o contrato social do Frigorífico Marba, em sua cláusula X, § 2º, a possibilidade de o sócio ceder livremente quotas a seus filhos, sendo inaplicável a regra do art. 1057, do Código Civil, a qual regula a hipótese de omissão contratual.

Apontam terem os sócios Luiz Carlos e José Carlos cedido parte significativa de suas quotas aos seus respectivos filhos, por meio de instrumento particular de cessão para registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, tendo essa negado o pedido, exigindo, ainda, a realização da cessão por meio de alteração contratual, com a assinatura de todos os demais sócios, a despeito da previsão no art. 1057, parágrafo único, do Código Civil, bem como do Enunciado 225, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Assinalam terem realizado a mencionada alteração contratual, sem, contudo, submeterem-na à assinatura dos demais sócios, pelo que a JUCESP recusou novamente o registro, tendo realizado outras novas exigências, as quais foram devidamente cumpridas.

Asseveram que os sócios Odilon, Jefferson e Robinson, no passado, também realizaram cessões de quotas aos seus filhos, as quais foram aprovadas por unanimidade, o que no presente caso não se torna possível, diante da divergência estabelecida entre sócios.

Relatam o indeferimento do pedido de liminar, bem como a denegação da segurança, pelo MM. Juízo *a quo*, pelo que interpuseram o recurso de apelação, tendo sido formulado pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal perante o MM. Juízo *a quo*.

Destacam a possibilidade de apreciação do mencionado pedido pelo MM. Juízo *a quo*, uma vez que cabe a ele a análise dos efeitos em que será recebida a apelação.

Acrescentam a relevância da argumentação trazida no recurso de apelação, bem como a manifestação do Ministério Público Federal favoravelmente à concessão da segurança.

Ponderam a possibilidade de registro do instrumento particular de cessão de quotas, na medida em que tal matéria encontra-se na esfera de liberalidade dos sócios, existindo previsão no contrato social da empresa de dispensa da anuência dos demais sócios quando tratar-se de cessão a descendentes diretos do cedente.

Sublinham a não ocorrência de desrespeito à mencionada decisão proferida no âmbito da Justiça Estadual, uma vez que o ajuizamento do mandado de segurança decorreu da ilegalidade dos atos praticados pela JUCESP, tendo em vista a impossibilidade de recusa ao pedido de arquivamento devidamente acompanhado de documentos considerados válidos pelo ordenamento jurídico, ante a alegação de questões ligadas a direitos pessoais.

Relatam a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que os Agravantes cessionários não são reconhecidos como sócios pela sociedade, bem como pelos próprios sócios Agravados, respondendo, contudo, perante os Agravantes cedentes pelos resultados da sociedade.

Alegam, outrossim, estarem os Agravantes Luiz Carlos e José Carlos impedidos, há mais de um ano, de acessarem livremente a empresa, bem como não estarem recebendo a devida remuneração de sócios.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal "para determinar o registro dos instrumentos de cessão de quotas ou, ao menos, da alteração contratual, com a transferência de parte das quotas dos sócios Agravantes cedentes para seus filhos (os Agravantes cessionários), possibilitando que todos os Agravantes tenham resguardados os seus direitos, permitindo-lhes a apresentação e participação, perante a sociedade e terceiros, com as mesmas condições dos demais sócios" (fls.31/32) e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

No caso em tela, verifico que o recurso foi interposto contra a decisão que não acolheu os embargos de declaração opostos pela Agravante, no qual alegou a não apreciação do pedido de antecipação de tutela formulado em seu recurso de apelação (fls. 899/900).

Com efeito, consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença.

Nesse contexto, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao deixar de conhecer do pedido de antecipação da tutela recursal formulado pela Agravante, uma vez que a eventual análise ultrapassaria os seus limites jurisdicionais, devendo tal pedido ser, oportunamente, direcionado ao Relator do recurso de apelação interposto.

Em outras palavras, na fase recursal, eventual pedido de antecipação de tutela, somente pode ser analisado pelo Relator, quando da apreciação do recurso de Apelação.

Logo, não reconheço, no atual momento processual, a plausibilidade do direito alegado pelos Agravantes, na medida em que o recurso de agravo de instrumento devolve ao Relator a questão apreciada na decisão do Juízo de primeiro grau, especificamente impugnada.

Ressalto, ainda, ter sido formulado o pedido de antecipação da tutela recursal no recuso de apelação, o qual deverá ser oportunamente apreciado (fls. 865/891).

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024714-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NAIR LISBOA MENEGUINI
ADVOGADO : MOYSES ALEXANDRE SOLEMAN NETO e outro
PARTE RE' : CUTELARIA SCHIAVETTO LTDA e outros
: JOAO FERNANDO DE LIMA
: VANIA ANTONIA MENEGUINI DE OLIVEIRA
: DULCINEIA TARGAS SCHIAVETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039826620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024769-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAVIDSON GONÇALVES OGLEARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEMPSTEEL TRATAMENTO TERMICO LTDA e outros
: FABIO DOS SANTOS CARVALHO
: CICERO EVANILDO FREIRE DE ALMEIDA
: FRANCISCO DE PAULA DA ROCHA CORREA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00256388920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025194-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OESTECON ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00042596420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 100, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025772-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : BALTHAZAR MARTINS

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00003491720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter correção monetária de saldo de poupança, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Assevera, em síntese, não possuir meios de arcar com as custas do processo, sem que haja prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis*, indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Havendo no caso concreto indícios que infirmam a alegada condição de miserabilidade, pode o juiz negar o benefício da assistência judiciária gratuita. No entanto, não me parece ser esse o caso dos autos.

O Juiz *a quo* indeferiu o benefício ao fundamento de que "estando a parte autora assistida por defensor particular contratado - com pagamento de honorários advocatícios - para propor a presente ação, não pode, efetivamente, pretender os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para se furtar ao pagamento das custas iniciais ou dos ônus sucumbenciais, que lhe serão imputados se quedar-se vencido" (fl. 33).

Nesse sentido entendo que o fato de não contar o agravante com patrono pertencente aos quadros da Assistência Judiciária Gratuita, por si só, não têm o condão de infirmar a alegação de que as custas e despesas do processo afetariam sua subsistência, nos termos da Lei de regência.

Nesse sentido, se manifestaram Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery em comentário ao art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50:

"A circunstância da parte ser pobre na acepção jurídica do termo, não implica estar tolhida de escolher seu próprio advogado (RT 602/229)".

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.1496).

Por outro lado, se a qualquer tempo comprovar-se a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte contrária, revogá-lo, nos termos dos artigos 7º e 8º, da Lei n.º 1.060/50.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão da medida postulada *initio litis*.

Presentes os pressupostos, defiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026037-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARNIM LORE
ADVOGADO : FABIO MINORU MARUITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00167409520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ARNIM LORE**, contra o despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, postergou a análise do pedido de liminar para depois da vinda das informações, porquanto necessita de maiores elementos que, eventualmente, poderão ser oferecidos pela autoridade impetrada.

O Código de Processo Civil dispõe que somente decisões interlocutórias são passíveis de impugnação mediante interposição de agravo, seja na forma retida ou por instrumento (art. 522).

O mesmo estatuto define decisão interlocutória como "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e despachos como "todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma" (art. 162, §§ 2º e 3º).

Outrossim, consoante a mais abalizada doutrina, despacho "é todo e qualquer ato ordinatório do juiz destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir. Todos os despachos são de mero expediente e irrecuráveis, conforme determina o CPC 504. São despachos os comandos: digam as partes; ao contador; diga o réu sobre pedido de desistência da ação; manifeste-se o autor sobre a contestação, etc." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 19, ao art. 162, § 3º, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 375).

Em que pesem os argumentos da Agravante objetivando, atribuir caráter decisório ao mencionado ato processual, entendo não ser o caso, porquanto não houve pronúncia acerca do pedido de liminar, apenas diferimento de sua apreciação para após a vinda das informações, não restando evidenciado prejuízo à parte, capaz de conferir-lhe característica de decisão.

Ademais, o Juízo de primeiro grau não pode ser compelido a proferir uma decisão sem a ouvida da parte contrária, se verificar a necessidade de obter melhor conhecimento da lide ou se não identificar a existência de perigo de dano de difícil reparação. Tal proceder, diversamente, prestigia o princípio do contraditório. Ressalte-se que a apreciação do pedido de antecipação de tutela pelo Tribunal, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª instância. Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04). Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026107-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARTINS MENDES
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021094520084036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 65 dos autos originários (fls. 42 destes autos), que, em sede de ação de cobrança, manteve a r. decisão que determinou à agravante que promovesse a exibição do extrato de conta poupança do mês de fevereiro de 1989.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é dispensável a juntada do extrato da conta poupança referente ao mês de fevereiro de 1989; que o agravado é o detentor da guarda dos extratos da conta poupança, sendo injustificável impor à agravante a obrigação de apresentar o referido extrato; que as normas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor têm aplicação diretas às relações contratuais bancárias, permitindo a inversão dos ônus da prova.

No caso em apreço, da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo*, em 11/01/2010 (fls. 33 destes autos), proferiu a r. decisão que determinou à agravante que promovesse a juntada aos autos originários do extrato da conta poupança do mês de fevereiro de 1989, sendo que a referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 30/3/2010.

Em 09/04/2010 (fls. 34/41), a agravante pleiteou a reconsideração da referida decisão, sendo que somente em 13/07/2010 o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão ora agravada, mantendo a decisão que havia determinado à agravante que promovesse a juntada do extrato da conta poupança do mês de fevereiro de 1989, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 19/08/2010, quando já havia decorrido o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade do presente recurso, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026234-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
AGRAVADO : DEVA SUBASIC
ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160757920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 40/42 dos autos originários (fls. 63/65 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para assegurar à impetrante a manutenção do seu registro profissional provisório perante o Conselho Regional de Medicina de São Paulo, pelo que afastou a necessidade de certificado de exame de proficiência em língua portuguesa*.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo* as exigências para proceder ao registro no Conselho Regional de Medicina estão elencadas no Decreto Federal nº 44.045, de 19 de julho de 1958, inclusive no que tange aos profissionais formados em faculdades estrangeiras, *in verbis* :

(...)

Contudo, a Resolução CFM nº 1832, de 11/01/2008, inovou as condições dos requerimentos efetuados por profissionais estrangeiros, exigindo também a realização de exame de proficiência em língua estrangeira :

(...)

Verifico assim que a impetrante deparou-se com exigência que, além de não ter sudepâneo legal, inviabiliza por completo o seu direito e, por essa razão, está a malferir tanto o princípio constitucional da legalidade como também das liberdades individuais, previstos no artigo 5º, incisos II e XIII, respectivamente. É que não existe previsão em lei para a exigência consistente na prova de proficiência em língua portuguesa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026530-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TV MANCHETE LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE ANCHIETA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05214498919954036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026991-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA
AGRAVADO : EDVALDO VIANA DE CARVALHO e outros
: ELIAS CARLOS LOPES JUSTINIANO
: MILTON DONIZETE LUCAS
: LUIS ROBERTO GIANINI
: SEBASTIAO MARTINS
: FREDERICO DA SILVA MAGALHAES FARIA
: JOSE DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : DEBORA MARTINS PERRONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151889520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada mantenha o curso de Engenharia Elétrica no período matutino, assegurando a manutenção do curso até o 10º semestre.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027500-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
: ANMP
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BARZ FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263693020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da ação civil pública na qual se pretende "seja determinado ao INSS a realização de perícia médica no prazo máximo de 15 dias a partir do seu agendamento, mesmo prazo considerado pelo legislador como razoável para fins de concessão de benefício por incapacidade (art. 59 da Lei 8.213/91), e às Rés, dentro das suas respectivas áreas de atribuição, as seguintes obrigações de fazer: a) suspensão e interrupção de recesso, férias e licenças-prêmio de médicos peritos até que se regularize o atendimento das perícias; b) realocação de médicos peritos de agências cujo prazo de realização das perícias seja inferior a 15 dias para aquelas com falta ou insuficiência de peritos; c) contratação temporária de médicos para a realização de perícias, conforme preceitua a Lei 8.745/93 até a nomeação dos concursados, afastando-se excepcionalmente o art. 2º da Lei 10.876/2004, nos locais onde a adoção das medidas anteriores não seja suficiente para o cumprimento das perícias já agendadas, e d) realização imediata de concurso para o preenchimento de todos os cargos vagos de médico perito e os que vagarem durante o certame, bem como a extensão da decisão para todo o território nacional, sem a limitação à circunscrição territorial ou à subseção judiciária, devendo ser afastado o disposto no art. 16 da Lei 7.347/85".

Inicialmente, foi deferida em parte a liminar pleiteada para determinar ao INSS a contratação, conforme preceitua a Lei nº 8.745/93, excepcionalmente e temporariamente, de médicos para a realização das perícias no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a partir do agendamento, até a nomeação de concursados, atribuindo a esta decisão efeitos sobre todo o território nacional, o que ensejou a interposição de agravos de instrumento distribuídos a minha relatoria.

Posteriormente, referida decisão foi parcialmente reconsiderada "tão-somente para tornar facultativa a contratação temporária e excepcional de médicos pelo INSS" (fl. 1297).

Requeru, então, o Ministério Público Federal fossem as rés "compelidas a contratarem imediatamente, serviços médicos para a realização das perícias médicas, bem como autorizadas a contratarem médicos peritos aposentados ou ex-credenciados para a realização das perícias" (fl. 1297).

Diante disso, foi proferida a decisão ora agravada deferindo parcialmente o requerido pelo MPF "para autorizar a Autarquia Previdenciária a contratar emergencialmente serviços médicos para a realização de perícias, adotando para tanto a forma legal que melhor atenda ao pretendido na presente ação" (fl. 1299).

Preliminarmente, sustenta a agravante a incompetência do Juízo de origem para apreciar o pedido formulado pelo MPF, porquanto este "ao invés de manejar eventuais recursos ou ações mandamentais cabíveis, optou por requerer novamente ao juízo que houvera deferido anteriormente o pedido (...), em nítida ofensa ao princípio do juiz natural e às regras de competência material aplicáveis ao caso em espécie" (fl. 07).

Alega dever ser reformada a decisão agravada porquanto "a) determina que profissionais médicos sem a devida qualificação técnica realizem atribuições que, legalmente, são exclusivas dos Peritos Médicos Previdenciários; b) Imiscui-se indevidamente em prerrogativa discricionária do Poder Executivo (...); c) contraria expressamente o art. 37, IX, da Constituição Federal; d) contraria expressamente o art. 37, II, da Constituição Federal (...); e) carece de fundamentação e não detém executoriedade (...); f) apóia-se em premissa equivocada, porquanto o mencionado atraso na realização das perícias não decorre de qualquer movimento dos Peritos Médicos Previdenciários do INSS, mas sim na deficiente gestão da Autarquia Previdenciária (...); g) fundamenta-se na idéia de que o Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial é grevista e está comprometendo a realização das perícias, quando, em verdade, o referido Movimento se dedica, justamente, a aumentar a qualidade das perícias (...)" (fls. 17/18).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Em primeiro lugar, não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo de origem para apreciar o pedido de reconsideração formulado pelo MPF.

Por outro lado, para o deslinde da questão ora proposta, no presente momento não convém analisar a natureza do Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial, se foi ele ou as normas expedidas pelo INSS que ensejaram eventual atraso na realização de perícias ou mesmo a alteração da qualidade, se a realização de 24 perícias ao dia, com agendamento de 20 em 20 minutos se trata de imposição do INSS ou mera orientação aos peritos.

Em verdade, importa sopesar se tais fatos, considerando a situação fática exposta, possuem o condão de ensejar a realização das providências determinadas na decisão agravada.

Observa-se que a contratação de servidores para ocupar cargo público deve vincular-se plenamente às normas constitucionais e legais vigentes. Nos termos da Constituição Federal os cargos são acessíveis a todos os brasileiros e estrangeiros e a sua criação depende de lei específica. Por tal razão, não se pode pleitear o preenchimento de cargo, com a contratação de servidores públicos, ainda que seja através de concurso público, se não existir expressa previsão legal dos respectivos cargos. Consoante a Lei nº 8.112/90, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor.

A aprovação prévia em concurso público para que se possa ocupar cargo ou emprego público é a regra geral adotada pela Constituição da República.

Contudo, ciente de que situações excepcionais possam surgir, imprevistas pela generalidade e abstração do ordenamento jurídico, admitiu-se no inciso IX do artigo 37 da Constituição a contratação por tempo determinado "para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público".

Neste aspecto ressalta Diógenes Gasparini: "Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira. São exemplos de necessidades temporárias cujo atendimento pode ser conseguido com esses contratados: a restauração do sistema viário e dos serviços de comunicações destruídos por uma inundação; a continuidade dos serviços de magistério em razão do afastamento súbito e prolongado do professor titular; a vacinação emergencial da população em razão de surto epidêmico imprevisível; o recenseamento e outros levantamentos estatísticos; a melhoria do serviço público tornado de baixa qualidade pela falta de servidores e a sua continuidade em razão de greve" (*in*. Direito administrativo, Saraiva: São Paulo, 13ª ed, 2008, p.161).

A Lei 8.745/93, direcionada aos órgãos da Administração Federal direta, às autarquias e às fundações públicas, tratou da contratação por tempo determinado, dispondo o artigo 2º *in verbis*:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos endêmicos;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

b) de identificação e demarcação territorial; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

c) (Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008)

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003).

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008).

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008).

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008).

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 1º A contratação de professor substituto a que se refere o inciso IV far-se-á exclusivamente para suprir a falta de docente da carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).
§ 2º As contratações para substituir professores afastados para capacitação ficam limitadas a dez por cento do total de cargos de docentes da carreira constante do quadro de lotação da instituição. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).
§ 3º As contratações a que se refere a alínea h do inciso VI serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003).

Por outro lado, dispõe o art. 17 da Lei n.º 8.620/93, direcionado ao Instituto Nacional do Seguro Social:

"Art. 17. Fica autorizado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços, para atender as seguintes situações:

I - programa de Revisão da Concessão e da Manutenção dos Benefícios da Previdência Social, de que trata os arts. 69 e 71 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

II - elaborar os cálculos para execução das sentenças transitadas em julgado nas ações acidentárias e previdenciárias, cujos processos se encontrem paralisados junto à Procuradorias Estaduais do INSS;

III - promover diligência para localizar os devedores inscritos em dívida ativa e levantar os bens a serem oferecidos ao respectivo juízo para garantir o cumprimento do disposto no art. 7º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

IV - atender as demais necessidades temporárias, de excepcional interesse público, das Procuradorias do INSS.

§ 1º As contratações de que trata este artigo terão dotação específica e obedecerão aos seguintes quantitativos prazos:

a) na hipótese do inciso I, até mil prestadores de serviço, pelo prazo de dezoito meses;

b) na hipótese do inciso II; até cento e cinquenta contadores regularmente inscritos no respectivo conselho, pelo prazo de doze meses;

c) na hipótese do inciso III, até cem prestadores de serviço, pelo prazo de doze meses;

d) na hipótese do inciso IV, até quinhentos prestadores de serviço, pelo prazo de doze meses.

§ 2º Os prazos de que trata o parágrafo anterior são improrrogáveis.

§ 3º O recrutamento será feito mediante processo seletivo simplificado, pelo qual se verificará a qualificação necessária para o desempenho da atividade.

§ 4º Nas contratações de que trata este artigo serão observados os padrões de vencimento dos planos de carreira do INSS".

Visando a atender necessidade temporária de excepcional interesse público determinou o Juízo *a quo* a contratação emergencial de médicos peritos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão recorrida:

De fato, consoante se infere da petição de 1155-1161, pretende o Ministério Público Federal que as Rés sejam compelidas a contratar imediatamente serviços médicos para a realização das perícias médicas, bem como autorizadas a contratar médicos peritos aposentados ou ex-credenciados para a realização imediata de perícias. Conforme salientado pelo Ministério Público Federal, a demora no atendimento decorre de dois movimentos deflagrados pelos médicos peritos previdenciários: o "Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial", em 1º/09/2009, já noticiado na presente ação, e a greve deflagrada em 22/06/2010. De seu turno, embora tenha a Constituição Federal resguardado o direito à greve, é certo que este não pode prejudicar a coletividade, que tem direito à prestação de serviços públicos contínuos e eficientes. Outrossim, ainda que o atraso na realização das perícias decorra de movimento legítimo e justo dos médicos do INSS, de outro lado impõe-se reconhecer que os segurados, no mais das vezes, pessoas de poucos recursos financeiros e que dependem das prestações oriundas de benefícios previdenciários de que são titulares para a sua sobrevivência e de seus familiares, não podem ser colhidos por conflitos de interesse da espécie. Saliente-se a propósito que a hipótese vertente neste feito não extrapola os parâmetros constitucionais fixados para a atuação do Poder Judiciário, já que se limita a permitir que o INSS contrate, excepcionalmente, médicos para a realização de perícias. Não se cuida de determinação judicial à revelia da discricionariedade administrativa, sendo certo, todavia, que não tomando as providências que lhe compete, valendo de instrumentos legais colocados à sua disposição, a Autarquia achar-se-á sujeita aos eventuais danos daí advindos".

Não se vislumbra no presente caso situação que possa causar lesão grave ou difícil reparação à agravante. Nesse sentido, denota-se que a despeito dos fundamentos tecidos no presente recurso, mister observar que as medidas adotadas pelo Juízo *a quo*, a pedido do autor da ação, visam precipuamente salvaguardar o interesse público consubstanciado no eficaz e eficiente atendimento daqueles que pleiteiam a concessão de benefícios em face da Autarquia Previdenciária.

Por outro lado, não se há falar em indevida ofensa ao princípio da separação dos poderes, sendo certo que a atuação excepcional do Poder Judiciário vem sendo admitida pela jurisprudência quando se verifica a inobservância de comandos constitucionais e legais pelo administrador público em que se configura privação de direitos aos indivíduos. Não vislumbro, pois, a relevância da fundamentação, nem tampouco a presença de situação objetiva de perigo a ensejar a concessão do provimento postulado.

Dessarte, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2236/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006793-77.1998.4.03.9999/SP
98.03.006793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO RAMOS
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI CONTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 97.00.00002-2 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do §2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Restou devidamente comprovado o exercício de atividade rural do autor, nos períodos de 01/01/1955 a 31/12/1957 e de 01/01/1966 a 01/03/1966, restando mantida a r. sentença quanto a este pedido.

Computando-se o período de trabalho ora reconhecido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na via administrativa, de 31 anos, 01 mês e 18 dias, conforme documento de fls. 38/41, perfaz-se um total de 34 anos, 03 meses e 19 dias.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 94% no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço recebida pelo autor.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041340-46.1998.4.03.9999/SP
98.03.041340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM DE AQUINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259
No. ORIG. : 97.00.00028-0 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A R. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 794, I, DO CPC.

O Precatório nº 1999.03.00.060341-1 foi cancelado e substituído pelo Precatório nº 2002.03.00.016996-7 inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2002 e pago em 18/08/2003. Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021994-75.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.021994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DIVINA BENEDITA DA SILVA PENHALVER
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00104-8 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL E URBANO - ART. 25 e 48 DA LEI Nº 8.213/91 - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, nos termos do Decreto nº 89.312/84, uma vez que ao completar a idade mínima exigida 60 anos em 1990, não possuía a qualidade de segurada, conforme se verifica junto ao sistema CNIS.

A atual Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado faça jus à aposentadoria por idade, a reunião das seguintes condições: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Forçoso reconhecer que a autora não estava inscrita perante a Previdência Social por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios. Verifica-se ainda que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que sequer comprova, em qualquer período, sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033000-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00121-7 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059544-07.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.059544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DORIVAL RONCAGLIA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00111-0 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação.

E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1960 e no período de 01/01/1973 a 30/06/1974.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos em que recolheu contribuições como contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Agravo retido improvido.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311924-11.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.112317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : SEBASTIAO ALVES DA ROCHA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/199

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.11924-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044462-23.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA PINTO DE GODOY
ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 93.00.00071-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO IMPROVIDO.

Os embargos declaratórios possuem nítido caráter recursal e, assim, seu julgamento sujeita-se ao disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil que não faz exceções.

No caso, não houve omissão no v. acórdão, inexistindo quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o seu provimento, ressaltando-se a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa.

A providência pretendida, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, devendo o inconformismo ser manifestado através do recurso adequado.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-92.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.000670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALCIDES RORATO e outros
: APARECIDA DALLA PRIA VALLIM
: ETELVINA ALVES BARROSO PEREIRA
: JAIRO FERNANDES
: JOAO BATISTA OLIVEIRA
: JULIO MARTINS
: MARCELINO FAGUNDES DE ASSIS
: LUIZ DE ARAUJO VALLIM
: MAURI BRISOLA DOS SANTOS
: NELSON GERALDO DE ANDRADE
: OSVALDO ALVES DA SILVA
: PAULO AGUILERA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00168-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

- Ao contrário do alegado nas razões recursais, a r. sentença apenas reconheceu a prescrição quinquenal dos valores eventualmente devidos. Não conhecida a questão pertinente à prescrição do direito de ação ante a ausência de interesse recursal.
- Em relação aos pedidos dos autores Alcides Rorato, Aparecida Dalla Pria Vallim, Marcelino Fagundes de Assis (ap. tempo de serviço) e Luiz de Araujo Vallim, existência de coisa julgada quanto ao pedido de aplicação da Lei nº 6.423/77.
- A autora Etelvina Alves Barroso Pereira é beneficiária de pensão por morte e o falecido cônjuge recebia aposentadoria por invalidez. O artigo 21, inciso I e §1º do Decreto nº 89.312/84, que regulava a matéria em seu período de regência, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei nº 6423/77.
- Aplicável a ORTN da Lei nº 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores Jairo Fernandes (abono permanência serviço), Júlio Martins e Paulo Aguilera. Entendimento da Súmula nº 07 desta Corte.
- Os benefícios dos demais autores, concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tiveram o seu valor revisto nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e a renda mensal inicial do benefício do concedido na égide da Lei nº 8.213/91 foi revista administrativamente.
- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do e. TFR é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa renda futura do benefício previdenciário. Esta ação foi proposta em 17.12.1998. Todas as eventuais diferenças a que teriam direito somente os autores titulares de benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 foram atingidas pela prescrição.
- A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC. Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8.880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.
- A Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, de que na vigência do Decreto-lei nº 2.351/87, os benefícios previdenciários devem ser revistos pelo Salário Mínimo de Referência, afastando a aplicação do Piso Nacional de Salários. De qualquer forma, quaisquer diferenças, seja pela aplicação do Piso Nacional de Salários, ou seja, pela utilização do Salário Mínimo de Referência, se devidas aos autores que percebiam benefício previdenciário ao tempo da vigência do aludido decreto, estão prescritas levando-se em consideração a data da propositura da ação.
- Os benefícios previdenciários são revistos e reajustados pelos índices legais previstos em legislação própria. Incabível a utilização de índices não oficiais na revisão dos benefícios, sob pena de ofensa ao Sistema de Seguros: fonte de custeio x benefício e portanto ao disposto no artigo 195, §5º da Constituição Federal. Por conseguinte não procede o pedido de incorporação aos benefícios, dos índices inflacionários expurgados. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e restou pacificada, no sentido de que os índices utilizados para o reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei.
- Improcede o pedido de reajuste a partir de setembro de 1991 com a aplicação do índice de 177,80%. Este percentual resulta da aplicação do índice de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março, já acrescidos do abono incorporado de 54,60%. Somente a partir de setembro de 1991 foi determinada a incorporação do abono no benefício (artigo 146 da Lei 8213/91), de modo que não se admite sua retroação para que o percentual incida cumulativamente. Ademais, as verbas relativas à variação do INPC entre março/91 a agosto/91 estão compreendidas no reajuste dos 147,06%, em conformidade com as Portarias 302 e 485, ambas de 1992.
- O pedido de elevação do teto previsto do salário-de-benefício, além de não vir embasada por fundamentação e não ter suporte legal, fica prejudicada, à vista desta decisão que julga improcedente a maior parte dos pedidos e nem determina a incorporação que repercute nos valores atuais dos proventos dos autores.
- De todos os pedidos formulados na inicial, procede somente o pedido de revisão da renda mensal inicial com a aplicação da Lei nº 6.423/77 em relação aos benefícios de três autores.
- Os juros de mora incidirão a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de janeiro de 2002.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.
- À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.
- O cálculo das diferenças observará a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.
- Reconhecida de ofício a ocorrência de coisa julgada e com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial dos autores Alcides Rorato, Aparecida Dalla Pria Vallim, Marcelino Fagundes de Assis e Luiz de Araujo Vallim.

- Apelação parcialmente conhecida e provida em parte para julgar procedente o pedido de aplicação dos índices da Lei nº 6.423/77 em relação aos benefícios dos autores Jairo Fernandes (abono permanência serviço), Júlio Martins e Paulo Aguilera. Negado provimento à apelação dos demais autores, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a ocorrência de coisa julgada e com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial dos autores Alcides Rorato, Aparecida Dalla Pria Vallim, Marcelino Fagundes dos Assis e Luiz de Araujo Vallim, não conhecer de parte da apelação dos autores e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para julgar procedente o pedido de aplicação dos índices da Lei nº 6.423/77 em relação aos benefícios dos autores Jairo Fernandes (abono permanência serviço), Júlio Martins e Paulo Aguilera e negar provimento à apelação dos demais autores, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005954-81.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.005954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FRANCISCO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 99.00.00054-6 3 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1972 a 11/11/1973.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No exercício de suas funções, o autor não se encontrava exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos, mas apenas de forma eventual/intermitente, o que descaracteriza o enquadramento de sua atividade como especial, devendo, por conseguinte, ser considerada como atividade comum.

Computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301205-04.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.038285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JAIR DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.03.01205-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 34 DO DECRETO Nº 89.310/84. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial, conhecida, de ofício, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade urbana, na condição de empregado, em todo o período pretendido na inicial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício, sendo devida, no caso, conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 22/11/1978 a 31/07/1992.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, incluindo o período em que recolheu contribuições como contribuinte individual, perfaz-se aproximadamente 32 anos de serviço, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional.

Considerando que em 11/10/1990 o autor já possuía 30 anos de serviço, conclui-se que o mesmo faz jus ao abono de permanência em serviço, nos termos do art. 34, inc I, do Decreto nº 89.312/84, tendo, por conseguinte, direito adquirido ao benefício em questão, quando da vigência da Lei nº 8.213/91.

O autor faz jus ao pagamento do abono de permanência em serviço no período de 27/01/1992 a 21/10/1992, vez que as demais parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

Apelação do INSS improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à**

remessa oficial tida por interposta e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004606-64.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOSE ALVES NETO
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268/271
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006165-56.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.006165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ANA SANTOS CARVALHO MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/145
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-53.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CARLOS ALFREDO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO TORQUATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PRELIMINAR REJEITADA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será com ele analisada.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reapreciação de processo administrativo em que requer o reconhecimento do tempo de serviço exercido para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cujo pedido foi negado pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de "falta de tempo de serviço".

Da análise dos autos, o impetrante comprovou o exercício de atividade urbana, no período de 24/02/1964 a 31/10/1983, que somado aos demais períodos de trabalho urbano constantes em CTPS, cumpre o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos art. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional
Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017960-13.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.017960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CLARINDA MARIA BARTUCCIOTTO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
SUCEDIDO : CEZARINA MARIA BARTUCCIOTTO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTO ANDRE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110
No. ORIG. : 91.00.00153-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O Precatório nº 98.03.045463-3 foi inscrito no orçamento de 1999 e pago em 14/04/2000. Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Descabe a alegação de coisa julgada em relação aos juros em continuação, uma vez que a correção monetária e os juros de mora não representam ganho patrimonial, mas apenas consectários que visam, exclusivamente, preservar o poder de compra da moeda em razão do atraso no pagamento, que no caso não ocorreu.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025755-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAZARO ALVES REIS

ADVOGADO : DANIELA MARIA POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.00.00010-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

Não obstante diversos entendimentos sobre qual divisor aplicável para determinar o número de salários que o benefício tinha na data da concessão - Piso Nacional de Salários ou Salário Mínimo de Referência - para revisão pelo critério da equivalência salarial no período de vigência do artigo 58 do ADCT, o C. STJ consolidou entendimento de que o Piso Nacional de Salários é o indexador que melhor se adapta ao conceito de salário mínimo, razão porque deve ser adotado como divisor na revisão prevista no citado dispositivo constitucional.

Face à pacífica jurisprudência do C. STJ, deve prevalecer o cálculo ofertado pela Autarquia, que aplicou o Piso Nacional de Salários como divisor no período da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, apurando o coeficiente de 6,79 salários mínimos.

Determinada a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação do embargado improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033791-77.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO POLES
ADVOGADO : PATRÍCIA GARDENAL MENEGUEL P. DE ARRUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 99.00.00087-7 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural, no período de 01/01/1956 a 11/08/1966, e urbana, no período de 12/08/1966 até 17/01/1970.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho do autor, tidos por incontroversos, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040162-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE DARDIN BALLICO
ADVOGADO : DANIEL ALVES
CODINOME : ALAIDE DORDIN BALLICO
: ALAYDE DARDIM BALLICO
No. ORIG. : 00.00.00180-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - SENTENÇA EXTRA PETITA - ART. 515, §3º, DO CPC - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

A autora ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, não é o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A autora não está amparada pela regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, num total de 99, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Sentença anulada, *ex officio*, e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado improcedente o pedido

Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, ex officio, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por maioria, julgar improcedente o pedido, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedenho que o julgava procedente e, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042674-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO HONORIO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 00.00.00065-4 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não se conhece da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 23/06/2000 e a ação foi ajuizada em 20/11/2000, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Rejeitada a preliminar de falta de autenticação das provas documentais uma vez que não é indispensável a autenticação de documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento. Ademais, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos; no entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte apegue-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (arts. 390 a 395 do CPC).

Também rejeitada a preliminar suscitada de falta de documentação na contrafé, tendo em vista não ter havido prejuízo, apresentando, inclusive, sua contestação. Além disso, os referidos documentos encontram-se acostados aos autos, tendo o INSS livre acesso a eles.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046431-15.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.046431-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : IZAURA FERNANDES DA SILVA BREVE

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 168/170

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00058-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

Descabida a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que a divergência não é entre teses jurídicas, mas tão-somente quanto à interpretação das provas produzidas nos autos.

Aplicado, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, recebendo-se o presente como embargos declaratórios.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos declaratórios.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047491-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DA COSTA RIVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00142-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201381-88.1998.4.03.6112/SP
2001.03.99.054434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PAULO NAOKI NAKATA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.01381-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA - INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O autor pleiteia em sua apelação somente o reconhecimento do tempo de serviço aduzido na inicial, razão pela qual transitou em julgado a parte da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido na inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059190-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.059190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER WAGNER SERACHIANI
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00119-6 6 V_r JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, visto que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 21/01/1972 a 04/02/1976, de 07/06/1976 a 11/11/1977 e de 01/04/1985 a 31/10/1994.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), resulta em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 76% do salário-de-benefício.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004295-51.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 231/234
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-39.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MATHILDE MAIMONE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 25 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Constata-se que a autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida (60 sessenta) anos em 1985, não comprovou nos autos que detinha a qualidade de segurada.

A autora não estava inscrita perante a Previdência Social Urbana na vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-88.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE LIMA FRANCISCO
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - ART. 515, §3º, DO CPC - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

A autora ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, não é o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A autora não está amparada pela regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Sentença anulada, *ex officio*, e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado improcedente o pedido

Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, ex officio, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004678-20.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS WADIIH DALLOUL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (26/06/2001), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-14.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.001902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : VALENTIM COLLETI e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/139vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001899-41.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.001899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A autora perdeu da qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, num total de 73, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade .

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade .

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-49.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRMA CONTI CLEMENTE

ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 e 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, voltando a contribuir, na condição de "autônoma", conforme se observa pelo sistema CNIS, nos períodos de janeiro/1994 a abril/1995 e de março/2001 a abril/2001, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições, num total de 94, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009187-42.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EUNICE ZAMBERCO DOS REIS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.02.02146-3 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O Precatório nº 1999.03.00.000465-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 02/10/2000. Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048927-07.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/127
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO VENDRAMINI NETO e outros
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
INTERESSADO : RAQUEL VENDRAMINI
: ROSANA VENDRAMINI
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
SUCEDIDO : ANTONIO LAZARO VENDRAMINI falecido
No. ORIG. : 93.00.00029-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HELENA CORONADO PETTAZZONI
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
CODINOME : HELENA CORONADO PETTAZZONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00111-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 88, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS GONCALVES EUGENIO
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00074-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

A questão referente à comprovação dos requisitos, *in casu*, da condição de segurado da autora junto à previdência é matéria ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, e o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, no julgamento do feito com resolução de mérito.

Impossibilidade de apreciação do pedido inicial, por força do § 3º do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que a relação processual não está constituída, em razão da ausência de citação da ré.

Sentença anulada de ofício.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, ex officio, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WILMA FLORINDA CAPATTI AMA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00121-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017104-88.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NOVAL DE QUEIROZ

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 99.00.00004-3 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovada a atividade rural exercida pelo autor no ano de 1967 e no período de outubro de 1978 a agosto de 1984.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa aos períodos de 03/03/1972 a 10/10/1972, de 03/01/1973 a 06/09/1973, de 06/11/1973 a 16/02/1974, de 29/01/1975 a 17/03/1977, de 06/01/1978 a 05/09/1978, de 01/09/1984 a 06/09/1985, de 03/11/1987 a 09/10/1993, de 11/08/1994 a 03/03/1995 e de 09/10/1995 a 05/03/1997.

Computando-se os períodos de atividade rural do autor ora reconhecidos, bem como convertendo-se os períodos de atividades especiais para comum e somando-se os períodos em que recolheu contribuições como contribuinte individual e os demais registrados em CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029249-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROMILDES LOPES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00046-9 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ART. 9º DA EC Nº 20/98 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos anos de 1976 e 1977.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir

um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 44 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035756-56.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO LUCATELLE
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00.00.00046-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, a autenticação dos documentos que acompanham a inicial não é indispensável, se o seu conteúdo não for fundamentadamente impugnado pela parte contrária. Neste sentido, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. Se, no entanto, existir dúvida sobre a sua autenticidade, deve a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade, consoante dispõem os arts. 390 a 395 do CPC.

O fato da contrafé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa aos períodos de 01/09/1973 a 30/11/1974 e de 16/12/1974 a 31/12/1999.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que o autor cumpriu o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do §1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, §4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

O percentual de 10% fixado na r. sentença a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do E. STJ.

Honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041406-84.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JUDITH HULNI OTONI

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00117-3 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041574-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ISRAEL PINHEIRO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00080-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSÁRIO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Não obstante tenha o MM. Juízo ressaltado não se consubstanciar o seu entendimento na exigência do exaurimento das vias administrativas como condição de ajuizamento da ação, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

A CF, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o demandante a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ela possa discutir sua pretensão em Juízo. Neste sentido dispõe a Súmula nº 09 deste E. Tribunal.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046206-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00059-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

O autor não detinha a qualidade de segurado na data da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Mesmo tendo o autor se filiado novamente ao sistema da Seguridade Social na vigência da Lei nº 8.213/91, não contribuiu com, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício em questão, ou seja, 60 contribuições mensais para poder utilizar-se daquelas vertidas antes da perda da qualidade de segurado.

Somando-se todas as contribuições efetuadas pelo autor, num total de 157, verifica-se que ele não preencheu tempo suficiente para suprir a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046538-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ISABEL SARDINHA PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO FREITAS REGO
CODINOME : IZABEL SARDINHA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00144-6 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas contribuições efetuadas pela autora, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade .

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade .
Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046580-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GENNY BARCARO RIGONI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00082-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

A autora perdeu da qual idade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, num total de 116, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade .

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedendo que negava provimento à apelação do INSS e conhecia da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-69.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANNA MARIA FERREIRA LEBEIS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 e 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Computando-se as contribuições, num total de 126, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-21.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.007404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUI VALDIR MOREIRA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR REJEITADA - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e foi com ele analisada.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se visa a concessão de ordem, objetivando prestação jurisdicional que determine a revisão do cálculo da renda mensal do benefício com base no salário-de-contribuição efetivamente recolhido no período de março e abril de 1996.

A controvérsia dos autos refere-se ao período de março e abril de 1996 em que os recolhimentos das contribuições teriam sido feitas a menor por lapso do próprio impetrante.

O Impetrante comprovou, às fls. 175/181 dos autos, que efetuou o recolhimento dos valores referentes às competências de março e abril de 1996, inclusive com a complementação dos valores devidos e pagamento de juros e multa. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta para conceder parcialmente a ordem e, quanto à apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003454-73.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RITA MAYORGA
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Rejeitada a preliminar argüida pela parte autora. Com efeito, nos termos do inciso I, do artigo 463, do Código de Processo Civil, a ocorrência de erro de cálculo é retificável a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes. A autora perdeu da qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, num total de 115 verifica-se que a mesma não cumpriu a carência no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade .

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade .

Rejeitada a matéria preliminar.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 150/152
INTERESSADO : VALDOMIRO CARVALHO

ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00166-0 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - REMESSA OFICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A Lei nº 10.352/2001, ao introduzir o § 2º no art. 475 do CPC, revelou não mais existir interesse público para que as causas com valor de condenação inferior a 60 salários mínimos fossem submetidas ao reexame necessário.

Tratando-se de sentença ilíquida, como no caso dos autos, há que se ter como parâmetros para fins de aplicação do art. 475, § 2º, do CPC, o termo inicial do benefício e o momento em que foi proferida a sentença, pois é nesse momento que se concretizou o título judicial condenatório.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008328-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ MOREIRA CUSTODIO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00037-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE APOSENTADORIA - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Extinto o processo, *ex officio*, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria. O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Taciba-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício. A legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes.

O autor é servidor público municipal, sendo, portanto, condição legal *sine qua non*, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Remessa oficial não conhecida.

Julgado extinto o processo, *ex officio*, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, julgar extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aposentadoria, e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIETA ARANTES LANHOSO

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 02.00.00614-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - DECRETO Nº 89.312/84 - ART. 48 e 25 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida em 1989, há muito tempo perdera a qualidade de segurada, ou seja, em 19/10/1954, sendo vedado o cômputo das contribuições anteriores à perda dessa qualidade pela legislação então vigente.

A autora não está amparada pela regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, num total de 97, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação do INSS**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido parcialmente o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022211-79.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : BENTO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 231/234

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00063-5 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão ou mesmo contradição.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023439-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO EDUARDO GOMES

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 02.00.01294-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não conhecido do agravo retido, pois não expressamente requerida sua apreciação nas razões de apelação do INSS. Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

Agravo retido não conhecido.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029232-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMELINDA GRACIANO DE MORAES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029284-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ETELVINA HERMINIO CASTILHO

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - DECRETO 89.312/84 - AUSÊNCIA DE CARÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida em 14/09/1984, não comprovou sequer sua filiação ao sistema previdenciário. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031016-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 157/159
INTERESSADO : BRUNO LIPPARI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 01.00.00085-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034481-38.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS POLLON GERALDE
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00048-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 1956 a 1977.

Computando-se os períodos constantes da CTPS do autor e os comprovados nestes autos até a data de ajuizamento da ação, perfaz-se o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos art. 142 e 52 da Lei nº 8.213/91 para obtenção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Agravo retido não conhecido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e da remessa oficial e dar parcial**

provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-41.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO PERAN

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 30/08/1962 a 30/08/1966, 01/02/1985 a 30/04/1985 e 01/01/1986 a 31/12/1989.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se os períodos de trabalho do autor, sobre os quais não pairam dúvidas, perfaz-se somatório aquém do exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, de modo que não foram implementados pelo autor os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-58.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.001359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA NETO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

A autora detinha a qualidade de segurada quando da vigência da Lei 8.213/91, conforme se infere do vínculo de trabalho no período de 01/03/1990 a 04/07/1990 (fls. 08), a teor do que dispõe o artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, que fixa os prazos para a manutenção da qualidade de segurado independentemente de contribuições.

Verifica-se que a autora perfaz um total de 138 contribuições, superando a carência exigida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no ano em que completou a idade (1996).

Comprovando a autora a idade e a carência exigidas, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-27.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDO CAETANO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1978.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos em que recolheu contribuições como contribuinte individual e dos constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-03.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADEILDO LUIZ COSTA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

: KARINA EMANUELE SHIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ART. 9º DA EC Nº 20/98 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1966 a 31/12/1970.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos nos quais recolheu contribuições como segurado facultativo e dos constantes de sua CTPS até a data de ajuizamento da ação, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40%, previsto no art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-77.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FREDELINA NUNES DA CUNHA PAGANI

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000331-33.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ENDO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do autor, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 19/12/1973 a 30/08/1983, de 09/09/1983 a 30/04/1991 e de 01/07/1992 a 03/10/2000.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que o autor cumpriu o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

O percentual de 10% fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do C. STJ.

Em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Agravo retido não conhecido.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007702-36.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.007702-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/95
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA

: JOSE ANTONIO VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
PARTE AUTORA : MANOEL CARNEIRO DE OLINDA e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA
No. ORIG. : 93.00.00042-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015986-33.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRAZILINA DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS JOSE BOER JUNIOR (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00015-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Face à natureza alimentar do benefício e às condições de hipossuficiência da parte agravada não há razoabilidade em se fixar o desconto dos valores recebidos a maior em seu patamar máximo.

Em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o desconto no percentual de 10% (dez por cento) da renda mensal é medida que se mostra recomendável.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026525-58.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOANA MARTINS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : TATIANA CARINA LUDMILLA G E I DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TEREZA FRANCISCA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00028-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO INDEVIDO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Face à natureza alimentar do benefício e às condições de hipossuficiência da parte agravada não há razoabilidade em se fixar o desconto dos valores recebidos a maior em seu patamar máximo.

Em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o desconto no percentual de 10% (dez por cento) da renda mensal é medida que se mostra recomendável.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041822-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS PILON
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 03.00.00236-6 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

A concessão do benefício previdenciário como pretendido pela agravante, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060178-51.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00127-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS. Face à imprescindibilidade da prova técnica para a solução da controvérsia versada nos autos principais e, não dispondo o agravado de recursos financeiros para custear os honorários do profissional, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual fica fixada em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). O INSS não demonstrou dispor o Município do domicílio do agravado de quadro de peritos, devendo ser mantida a decisão nomeou médico particular para realização da perícia. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066866-29.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCA EVA ORGAIDE
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.17.003610-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - TRÂNSITO EM JULGADO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - PROCURADOR FEDERAL.

Denota-se da análise dos autos que em momento algum o agravante demonstrou ter o representante da autarquia federal sido intimado pessoalmente, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, da sentença que acolheu o pedido formulado na ação principal, assim como dos atos processuais subsequentes.

Logo, o reconhecimento da tempestividade do recurso interposto pelo agravado nos autos principais é medida impositiva, tendo em vista a ausência de intimação pessoal do procurador federal.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOSE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00019-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010583-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/88
INTERESSADO : CARLA DYANE COTRIM incapaz e outros
: KIVIA REGINA COTRIM incapaz
: TAMIRIS ROBERTA COTRIM incapaz
: NATACHA CRISTINA COTRIM incapaz
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
REPRESENTANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00038-9 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012636-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : LAURINDO CONTEL

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/263

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00071-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021643-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAUL ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 03.00.00050-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, não merece acolhimento a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Incabível a alegação de nulidade da citação, em razão da contra-fé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial, por ser tratar de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a isenção das custas e despesas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença. Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, por faltar-lhe interesse recursal, visto que, tendo a r. sentença estabelecido a data da citação como termo inicial do benefício, não há que se falar em parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se apenas o período de trabalho constante da CTPS do autor, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033645-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA CECILIA DAVANZO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00147-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida em 1983, há muito tempo perdera a qualidade de segurada, sendo vedado o cômputo das contribuições anteriores à perda dessa qualidade pela legislação então vigente.

A autora não está amparada pela regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, num total de 64 (sessenta e quatro), verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido parcialmente o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033724-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA FANNY MEGLIANI TREVISAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00149-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que ao completar a idade mínima exigida em 1989, há muito tempo perdera a qualidade de segurada, sendo vedado o cômputo das contribuições anteriores à perda dessa qualidade pela legislação então vigente.

A autora não está amparada pela regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido parcialmente o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036762-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/333v
INTERESSADO : ABILIO PADILHA DURAN
ADVOGADO : RONALDO RICOBONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00070-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-89.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMMA EDENA DEGASPARI ROMANO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A autora não está amparada pela regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições, num total de 77, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-27.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SERGIO MARANHO
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1965, 01/01/1967 a 31/12/1969, 01/01/1972 a 31/12/1972, 01/01/1974 a 31/12/1978 e 01/01/1980 a 30/09/1980.

Ao serem computados os períodos de trabalho ora reconhecidos, àqueles considerados incontroversos, porquanto já admitidos pelo INSS, perfazem um total de 33 anos, 08 meses e 13 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos art. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional.

O cálculo da Renda Mensal Inicial deverá ser efetivado na forma estabelecida nos art. 29, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (19/10/2000), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que se refere à correção monetária das parcelas devidas, esta obedecerá ao estabelecido na Lei nº 8.213/91 e legislação previdenciária superveniente e com observância das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (24/05/2004), à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001424-94.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : JOSE SOARES PEIXOTO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 168/173
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Convertendo-se os períodos de atividades especiais para comum e somando-se os períodos incontroversos de trabalho do autor até a data do requerimento administrativo (02/02/2004), perfaz-se 33 anos, 06 meses e 19 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% previsto no art. 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/02/2004), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. No entanto, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Embargos de Declaração a que se dá provimento.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração para, emprestando-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006990-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR ALFREDO

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 03.00.00024-4 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovada a atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1973 a 30/04/1973 e de 01/09/1977 a 30/04/1980.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa aos períodos de 25/10/1973 a 15/01/1975, de 27/01/1975 a 15/10/1976, de 26/11/1981 a 10/12/1982, de 06/05/1983 a 27/03/1985, de 11/07/1985 a 28/02/1986, de 02/12/1986 a 03/01/1997 e de 28/01/1997 a 31/07/1997.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 48 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016688-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JOSE FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 130/133

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 04.00.00003-5 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017531-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SA PINTO
ADVOGADO : RENATA APARECIDA DE MELLO
No. ORIG. : 02.00.00022-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela lei nº 10.352 /2001.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1959 a 31/12/1959 e de 01/01/1965 a 30/06/1966.

Restaram comprovadas pelo autor sua ocupação urbana como "empresário", bem como as contribuições de valores destinados ao fundo previdenciário, nos moldes do quanto aduzido na peça inicial, a partir de 01/07/1966, até 30/11/1975.

Computando-se os períodos ora reconhecidos, acrescidos do período incontroverso, verifica-se que se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e à carência exigíveis nos art. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do C.JF, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (30/04/2002) até 11/01/2003, nos termos dos art. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021965-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ULISSES MUNARI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 02.00.00114-5 2 Vr BATATAIS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, não resta configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024137-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : ANTONIO BENEDITO RIBEIRO DE CAMARGO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 162/164

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00044-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão ou contradição.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024882-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DO ROSARIO DE JESUS OLIVEIRA e outros

: ANDERSON MENDES DE OLIVEIRA incapaz

: ALISON MENDES DE OLIVEIRA incapaz

: AILTON MENDES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00106-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

Agravo retido improvido, porquanto a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do recluso, decorrente de vínculo marital e paternal (certidão de casamento e nascimento).

Comprovada a qualidade de segurado do recluso, à época de seu recolhimento à prisão, vez que trabalhou, devidamente registrado, em diversos períodos, consoante consulta à CTPS e ao CNIS e prova testemunhal.

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 20/02/2001, por meio do atestado de permanência e comportamento carcerário, bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (07/11/2002), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, devendo ser compensados os valor pagos a título de antecipação de tutela.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo retido do INSS provido.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031125-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO MARQUESINI
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PORTO PINTO
No. ORIG. : 04.00.00069-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - REDUÇÃO DO JULGAMENTO ULTRA PETITA AOS LIMITES DO PEDIDO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

A r. sentença, ao reconhecer tempo de trabalho urbano no período de janeiro/68 a dezembro/68, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postulou reconhecimento no período de 04/01/1968 a 30/12/1968. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, fixando-se as datas de 04/01/1968 e 30/12/1968 como sendo, respectivamente, termo inicial e final do interregno ora mencionado.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que o autor tenha, de fato, estabelecido vínculo com o regime da Previdência Social no período pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034086-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIA RIBEIRO MARTINS

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 185/187

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00061-1 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036240-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO HONORATO DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTINA DIAS CALVENTE PAOLETTI

No. ORIG. : 04.00.00142-7 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor, de 01/01/1976 a 20/06/1983.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho ora reconhecido, acrescido dos períodos devidamente comprovados, verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040518-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CLEUSA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00054-7 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041785-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041785-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ANTONIO DONIZETE BOARO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00059-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045401-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/160
EMBARGANTE : OFELIA GOMES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 04.00.00032-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050573-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES MORALES e outro
: WALDIVINO MORALES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 03.00.00039-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Há nos autos provas incontestas de que o autor exercera atividade rural no período de 1965 a 30/11/1980.

Computados os períodos de trabalho do autor, incluindo-se os considerados incontroversos, anotados em CTPS, verifica-se que se fez o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis nos art. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051185-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA FIDELIS PESCANTINI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00123-7 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Apelação do INSS não conhecida, por faltar-lhe interesse recursal, haja vista que a r. sentença foi-lhe favorável, ao julgar improcedente o pedido da autora, razão pela qual não possui legitimidade para interposição do referido recurso, nos termos do art. 499 do CPC.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido na inicial.

Computando-se os períodos em que a autora recolheu contribuições como contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS não conhecida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052568-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEREVAL PAVANELLI

ADVOGADO : VILMA POZZANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00240-3 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

A ocorrência de erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado e, assim, fica a r. sentença corrigida, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho rural reconhecido, o período de 01/09/1960 a 30/09/1975.

Comprovada a atividade campesina do autor no período de 01/01/1965 a 30/09/1975, que somado ao tempo de serviço de 32 anos admitido administrativamente pelo INSS perfaz o total de 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço.

O autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral, ficando a Renda Mensal Inicial estabelecida no percentual de 100% do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão da aposentadoria em 06/03/96 (NB nº 102249047-5).

A presente ação foi ajuizada em 15/07/2003, estando prescritas as parcelas anteriores a 15/07/1998, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidirão, a partir da citação (08/08/2003) à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material contido na r. sentença, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008635-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FILOMENA MARIANO DE GODOI
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00086-0 3 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028671-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTACILIO GRACIANO DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00237-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido não conhecido, visto que, não obstante haver o INSS cumprido o disposto no §1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida a apreciação do referido recurso na apelação, fez o agravante menção genérica à impugnação ao valor da causa, o que não satisfaz as exigências do art. 514, inc. II, do CPC.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a apreciação de todas as preliminares arguidas em contestação, por tratar-se de razões remissivas, desprovidas de fundamentação.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, constantes de sua CTPS e do sistema CNIS, incluindo os períodos trabalhados em atividades consideradas especiais, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial e agravo retido não conhecidos.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, bem como do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-48.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUZIA DELFINO PESSOA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEONTINA SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00190-9 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - ERRO MATERIAL - MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Acolhida a preliminar arguida pelo INSS, acerca do erro material contido na r. sentença. Desse modo, passará a constar do julgado, *in verbis*: "...; e condenar o réu a pagar à requerente, a partir da citação, o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei nº 8.213/91...", consoante vindicado na peça vestibular.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Matéria preliminar acolhida.

Apelação do INSS provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a matéria preliminar, para corrigir o erro material contido na r. sentença e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Inexistentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029213-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLARISSE DE OLIVEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00045-0 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030097-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EDWARD CORREIA DO PRADO e outros
: EURICO CORREIA DO PRADO
: CLAUDIO CORREIA DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : ARLINDA BARBOSA DO PRADO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00053-2 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032890-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032890-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ECLAIR BALDIN PERATELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00105-1 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, consoante exigência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041985-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA ROSSI CHIRIQUIELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00111-4 4 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

Não conhecido da remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

Não conhecida parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que o antecedeu.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida

Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-86.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.003806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DEOLINDA DE FREITAS BOTURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-96.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.004587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TEREZA AZEREDO
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-68.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEONICE DE GOES

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

À vista dos documentos anexados aos autos, a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar ao longo de sua vida.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-78.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ORANDINA AUGUSTA DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037327820074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ZELSON DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00060-4 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018192-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA LAZARO HERLING
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8213/91. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015191-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALFREDO ABLA e outros
ADVOGADO : MARCELO FLO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.09.39812-0 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES A CITAÇÃO.

A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. Já as vencidas após a citação, o percentual é aplicado de forma decrescente mês a mês.

No que se refere aos juros em continuação, é importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000 conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Encontra-se cristalizado o entendimento de que não incidem juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento, conforme a Súmula Vinculante nº 17 do C. STF.

Observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º não há que se falar na incidência de juros de mora em continuação e quanto à correção monetária é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que durante o trâmite do precatório, que inclui o período após a elaboração da conta de liquidação, a atualização é feita com base na UFIR/IPCA-E, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo de instrumento improvido. Reconhecimento, de ofício, da existência de erro material nos cálculos de fls. 163, 164 e 169/173, prosseguindo a execução tão-somente no valor do cálculo de fl. 166, já que corretamente elaborado em conformidade com as Resoluções nº 561/2007 e 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e reconhecer, de ofício, a existência de erro material nos cálculos, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018661-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDILMARA FRANCISCO BENTO PEREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024183-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA TAVARES DE PAIVA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.
Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2237/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019149-02.1996.4.03.0000/SP
96.03.019149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA MELIN DE ANDRADE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABILIO ROMEIRO GODOY e outros. e outros
ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro
No. ORIG. : 90.00.00097-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DESCABIMENTO. ART. 473 DO CPC. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO.

1. Se o cálculo de liquidação foi homologado por sentença transitada em julgado, descabem alterações para incluir índices expurgados.
2. O empregado de índices de atualização monetária é critério de cálculo e não configura erro material.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026817-63.1997.4.03.9999/SP
97.03.026817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITA JERONIMA DAMACENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA FIGUEIRA
No. ORIG. : 93.00.00001-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OMISSÃO. PROCEDÊNCIA.

Se o fundamento dos embargos à execução está dirigido à dedução da execução de pagamento administrativo é de se acolher o recurso.

Tratando de órgão público tem fé pública os comprovantes de pagamentos emitidos pela autarquia através de meio eletrônico. Precedentes desta e. Corte.

Prossegue-se a execução com os valores acolhidos na primeira instância, deduzidos das parcelas pagas pela autarquia pela via administrativa.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000042-77.1997.4.03.6000/MS
98.03.007889-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA FROES PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00042-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040673-45.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MINAS CHOFKIAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.00034-8 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não se utilizando o agravante da faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, RESSALVANDO SEU ENTENDIMENTO PESSOAL.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DE OLIVEIRA MAIOCHI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00081-7 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE.

- Não se utilizando o recorrente da faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interpostos embargos de declaração em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo legal, contados da publicação do acórdão, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, RESSALVANDO SEU ENTENDIMENTO PESSOAL.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-38.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida;
2. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço;
3. Permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998;
4. Presente nos autos documentação hábil a comprovar a atividade especial nos períodos abaixo relacionados:
 - de 14.02.1973 a 30.11.1973, na empresa MOFORM Ind. De Moveis Ltda, reconhecido pela autarquia fls. 30;
 - de 06.02.1974 a 25.02.1998, na empresa FORD BRASIL LTDA reconhecido pela autarquia;
 - de 01.03.1971 a 30.11.1972, na Prefeitura Municipal de Licínio de Almeida na atividade de professor (fls. 11/14)
5. Computando-se o tempo de serviço reconhecido pela autarquia como período laborado em condições especiais, o Autor perfaz o tempo de serviço total de 34 (trinta e quatro anos), 5 (cinco meses) e 21 (vinte e oito dias) de tempo de serviço e acrescido do tempo de atividade de professor perfaz 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral de 100% sobre o valor do salário de contribuição proporcional nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (25.02.1998 - fl. 29).
7. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
8. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).
9. Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.
10. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalta, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
11. À vista do referido, pela Autarquia, dou conhecimento da remessa oficial determinada e, no mérito, nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **e negar provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003738-91.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.000212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO GUERRA
ADVOGADO : ELIAS DE OLIVEIRA PAYAO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.03738-8 3V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009080-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO MARQUES ARROYO incapaz
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
: KATIA ALESSANDRA FAVERO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ARROYO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00165-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

1. Pelas informações expostas no **estudo social**, o Autor vive em uma casa própria, na companhia de sua mãe, dona de casa, e de seu pai, que recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo por mês. As despesas da família são: água (R\$ 8,00), luz (R\$ 28,00), medicamentos do Autor (R\$ 28,00), medicamentos do pai do Autor (R\$ 40,00) e medicamentos da mãe do Autor (R\$ 60,00). Tais informações constam do estudo social elaborado pelo assistente social do próprio Autor, mas que foram completamente confirmados pelo assistente social do juízo.
2. Cumpre ressaltar que, efetuando a soma de todos os gastos constantes do estudo social, teremos o valor de R\$ 164,00 (cento e sessenta e quatro reais). Considerando que o genitor do Autor percebia um salário mínimo, no valor de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) vigente à época, conclui-se que os gastos superavam a própria renda da família. No entanto, em consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que a mãe do Autor também recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, desde 03.08.2000. Assim, a soma da renda auferida pela família somaria de R\$ 302,00 (trezentos e dois reais), considerando que os pais recebiam cada um R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) provenientes do benefício que recebiam.
3. Efetuando os cálculos, descontando-se os gastos familiar da renda auferida, teremos uma sobra de R\$ 138,00 (cento e trinta e oito reais), valor este um pouco superior a ¼ do salário mínimo vigente à época. Mais precisamente, a sobra, se dividida entre os três membros da família daria R\$ 46,00 (quarenta e seis reais), enquanto que ¼ equivaleria a R\$ 37,75 (trinta e sete reais e setenta e cinco centavos).

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033461-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETE APARECIDA BOMFIM

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00040-9 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O laudo pericial, extraído dos autos de interdição, atesta que a Autora é portadora de "*Epilepsia do tipo Grande Mal e Oligofrenia moderada, além de Transtornos Orgânicos Cerebrais*", estando totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas ou mesmo para a prática dos atos da vida civil.

2. Pelas informações expostas no **estudo social**, a Autora vive em uma casa própria, cujo terreno foi doado pela Prefeitura Municipal de Itaberá/SP e a moradia foi construída através de doações do material utilizado. A construção é de alvenaria, contendo cômodos pequenos, distribuídos em 02 quartos, sala, cozinha e banheiro na área externa da casa. A composição familiar é composta pela Autora, pelo marido e dois filhos menores. A renda provém do trabalho do marido junto à empresa Itaberá Embalagens, cujo salário é de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) por mês. As despesas da família são: alimentação (R\$ 140,00), luz/água (R\$ 20,00), gás (R\$ 29,00), leite (R\$ 21,00) e medicamentos (R\$ 30,00).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018760-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA ALVES GARCIA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00019-3 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atesta que a Autora é portadora de doença que a incapacita de maneira **total e permanente** para atividades laborativas.
2. No que tange à qualidade de segurada, a Autora comprovou vínculo laboral até o ano de 1991, vindo a propor a presente ação em 2002, após a perda da qualidade de segurada, não havendo nos autos prova de que a mesma já encontrava-se incapacitada àquela data.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-89.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JERACY DE JESUS SANTANA DA LUZ
ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. O laudo pericial atesta que a Autora apresenta um quadro de artrose nos joelhos e desvio de coluna com dificuldades de locomoção, causando-lhe incapacidade **parcial e permanente** para as atividades laborativas.
2. Embora tenha o Sr. Perito Judicial concluído pela incapacidade apenas parcial da Autora, deve-se levar em conta que sua doença é degenerativa e foi adquirida em razão da idade avançada (61 anos), tendendo a piorar com o passar dos anos. Ademais, considerando que a Autora possui baixo grau de instrução escolar e profissional, será praticamente impossível arranjar trabalho que não seja braçal.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002396-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.002396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREIA APARECIDA TOFANELI BARBOSA
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.25.002414-2 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível. Para tanto, deve valer-se da via recursal adequada.

II - No tocante ao prequestionamento, o recorrente não demonstrou qual dispositivo legal teria sido violado no acórdão, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA CIONI GALLINARI
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00085-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

1. Pelas informações expostas no **estudo social**, a Autora vive em casa própria de 05 cômodos, na companhia de seu marido que recebe do INSS benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo. Ambos gastam com remédios R\$ 80,00 (oitenta reais) por mês. Não há menção quanto aos demais gastos da família.

2. Cumpre destacar que o salário mínimo recebido pelo marido da Autora constitui única fonte de renda do casal e, na época da realização do estudo social, em 1º.10.2002, valia R\$ 200,00 (duzentos reais). Nota-se, portanto, que só os gastos com medicação corresponde a 40% (quarenta por cento) de toda a renda familiar.

3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019954-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEBIDA CARDOSO
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00143-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculação à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento.
2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
3. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.
4. Ante a ausência de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da demanda.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031176-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCEIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00127-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente de trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbem de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou a seus dependentes;
2. Embora a Autora, na petição inicial, não tenha postulado prestação acidentária, verifica-se que houve a juntada de CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho - e de documentos médicos (fls. 18/24) que enquadram as enfermidades - Tenossinovite e Síndrome do Túnel do Carpo - no Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, Grupo VI da CID 10, IX e Grupo XIII da CID 10, VII;
3. A Lei nº 8.213/1991, no artigo 21-A, acrescentado pela Lei nº 11.430/2006, para diferenciar os benefícios acidentários dos de proveniência comum, presume o infortúnio laboral, quando há nexos técnico epidemiológico entre a doença e a atividade exercida pelo trabalhador;
4. Assim, graças ao dever legal atribuído ao INSS, o Poder Judiciário deve verificar o enquadramento correto do benefício postulado;
5. Suscitado conflito negativo de competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em suscitar conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042106-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENA DUARTE DIAS incapaz
ADVOGADO : SANDRA REGINA LUMASINI DE CAMPOS
REPRESENTANTE : EUNICE GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SANDRA REGINA LUMASINI DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00086-1 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.
1. O laudo pericial, extraído dos autos de interdição, atesta que a Autora é portadora de "*Epilepsia do tipo Grande Mal e Oligofrenia moderada, além de Transtornos Orgânicos Cerebrais*", estando totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas ou mesmo para a prática dos atos da vida civil.
2. Pelas informações minudentemente expostas no **estudo social**, a composição familiar é composta pela Autora, sua mãe, dois irmãos, e três sobrinhos menores de idade, sendo uma sobrinha deficiente física e mental. A renda da família provém da pensão recebida pela mãe da Autora, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e uma cesta básica mensal que recebe do Departamento de Promoção Social do município. A residência da família é composta por 01 cozinha, 02 quartos, 01 banheiro, tem água encanada, luz elétrica. Não há informações sobre os gastos da família.
3. Agravo legal a que se negar provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031552-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LOURDES CASSIANO BOSCOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00060-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO.

1. Pelas informações expostas no estudo social (fls. 101/102), o núcleo familiar é composto pela Autora e o marido. Residem em casa cedida pelo filho, constituído de 04 (quatro) cômodos em ótimo estado de conservação. São proprietários de uma linha telefônica, e beneficiários de um plano de saúde custeado pela filha. A renda familiar é formada pelos proventos de aposentadoria recebidos pelo marido, no valor total de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais).
2. Não se pode dizer que a Autora não esteja passando por dificuldades financeiras, mas essa condição, infelizmente, é verificada na maior parte das famílias brasileiras. Deve ser reconhecida a gravidade do problema da Autora, a qual possui idade avançada, porém não ficou comprovado que o mínimo de assistência visado pela lei para garantir à pessoa uma vida digna, a sua família não tenha condições de lhe proporcionar. Por esse motivo, não há como reconhecer o direito ao benefício de prestação continuada (assistência social), nos termos da atual legislação.
3. O benefício não é devido se ausente o requisito da hipossuficiência do Autor, exigência concomitante em relação aos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si.
4. Apelação cível a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031931-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AURORA SATURNINA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00070-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE.

1. **In casu, não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele.**
2. Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042066-39.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.042066-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLARICE SANCHES POPOV

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.01.00838-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENÇA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000825-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZULMIRA FERNANDES PIRES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00087-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 12.05.1933, contava com 69 anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 06.08.2002.
2. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
3. Pelas informações expostas no estudo social (fls. 119/121), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A única renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que a maior parte dessa renda é gasta com alimentação, energia, água, gás e medicamentos, não sendo suficiente para a alimentação necessária mensal.
4. Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042498-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADARCI ROSA DE QUEIROZ
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
CODINOME : ADARCI ROSA DE QUEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00113-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENÇA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, com quem votou o Juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Pólo que lhe dava provimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047342-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA ROSA ALVES NERY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00064-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA EM RAZÃO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA TER SIDO JULGADA IMPROCEDENTE EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL A AUTORIZAR A PRETENSÃO DO RECORRENTE. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS E DA BOA FÉ DO SEGURADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão que julgou improcedente o pedido inicial não autorizou o INSS a proceder à execução requerida após o seu trânsito em julgado.

II - A jurisprudência do STJ é no sentido de não autorizar procedimento como o pretendido pelo INSS, em observância aos princípios que veda a irrepetibilidade dos alimentos e da boa fé do segurado, que recebeu as prestações em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada.

III - A liminar deferida nos autos de Reclamação ajuizada perante o STF não tem alcance sobre o presente recurso, porquanto diz respeito a suspensão do andamento do Resp nº 1.016.470, que afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade, com o que teria violado a Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 03.00.00028-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural como empregada ou em regime de economia familiar em período suficiente à concessão do benefício.
2. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**.
3. No tocante à fixação do termo inicial o benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a Autora está acometida de doença incapacitante de caráter progressivo e irreversível.
4. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento para, suprimindo a omissão caracterizada no v. acórdão agravado e submeter o mérito da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a julgamento pela Egrégia Sétima Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037384-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA TEODORO CONTI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00073-6 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Apesar do laudo médico-judicial constatar que a data provável do início da incapacidade da Autora se deu no início de sua idade adulta, não há como precisar se desde àquela época a incapacidade era total e permanente. Assim, faz jus ao benefício em questão somente a partir da citação, por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043529-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IRENE JOSE CONSTANCIO DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 05.00.00103-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055262-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA DE LAS MERCEDES GONZALES HIDALGO e outro
: ANDRE LUIZ GONZALES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA CARLOS DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00092-6 2 Vr COTIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. A qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa remunerada até 30.10.2002. Tendo o evento morte ocorrido em 22.06.2005, estava no chamado "período de graça" previsto no § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91, deve o agravante conceder o benefício do pensão por morte à Autora, ora agravada .
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravamento legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravamento legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-15.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOAO BOSCO DA SILVA NOBRE

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-59.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014615920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. A prova técnica concluiu pela in ocorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora
3. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017525-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DOMINGOS MACIEL NETO
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00011-3 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSTERIORMENTE À SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS O RECORRENTE PETICIONOU AO JUIZ DA CAUSA ALEGANDO A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SOME-SE A ISSO O FATO DE QUE O ERRO QUE AUTORIZA A MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA É AQUELE PRATICADO PELO JUIZ E NÃO COM RELAÇÃO AOS ATOS DAS PARTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 463, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Após a homologação dos cálculos o ora recorrente peticionou ao juízo *a quo*, pretendendo sua correção, sob alegação de ocorrência de erro material na conta de liquidação apresentada nos autos.

II - A par da incidência da preclusão consumativa apontada na decisão agravada, há que se ressaltar que erro material passível de correção é aquele decorrente de equívoco por parte do juiz e não com relação aos atos das partes.

Inteligência do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ.

II - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, RESSALVANDO SEU ENTENDIMENTO PESSOAL.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034013-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROSIMEIRE APARECIDA VALERIO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.003787-5 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. COMPETE AO AUTOR A PROVA DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. A DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 399, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, QUE TRATA DA REQUISICÃO DE CERTIDÕES NECESSÁRIAS À PROVA DAS ALEGAÇÕES DAS PARTES, INSERE-SE NO ROL DAS FACULDADES ATRIBUÍDAS AO JULGADOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É ônus da parte autora a juntada de cópias do processo administrativo aos autos do processo judicial, ou produzir prova de que houve recusa do INSS em autorizar a extração de cópias, quando então o juízo *a quo*, com fulcro nos arts. 355 e 356 da lei processual, poderá determinar a exibição do documento.

II - A disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil, que trata da requisição de certidões necessárias à prova das alegações das partes (inciso I), insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042753-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE AGENALDO RAVACCI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00042-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do laudo médico-pericial constatar que a enfermidade, artrose de bacia e poliartrite, reduz a habilidade para o desempenho normal da sua atual profissão e que está suscetível ao agravamento da moléstia em decorrência de movimentos de flexão de coluna lombar de maneira freqüente e associado à carga, além de ser moléstias crônicas e progressivas, bem como a idade avançada (67 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (marceneiro), que inegavelmente demanda esforço físico intenso
4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000617-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECISÃO AGRAVADA INDEFERIU PEDIDO DO INSS, NO SENTIDO DE QUE FOSSEM RESTITUÍDOS OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, TENDO TAMBÉM DECLARADO A NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 115 DA LEI N. 8.213/91, PORQUANTO A AÇÃO FOI JULGADA IMPROCEDENTE E A PARTE AUTORA NÃO ESTÁ RECEBENDO QUALQUER BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL A AUTORIZAR A PRETENSÃO DO RECORRENTE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I - Incabível a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, na medida em que a parte autora não está recebendo qualquer benefício previdenciário.
- II - Nas decisões proferidas nos autos de origem não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida.
- III - A jurisprudência do STJ é no sentido de não autorizar procedimento como o pretendido pelo INSS, em observância ao princípio que veda a irrepetibilidade dos alimentos e ao da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada.
- IV - A liminar deferida nos autos de Reclamação ajuizada perante o STF não tem alcance sobre o presente recurso, porquanto diz respeito à suspensão do andamento do Resp nº 1.016.470, que afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade, com o que teria violado a Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.
- V - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011518-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : APARECIDA CONCEICAO SANCHES CASEMIRO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00018-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.
- II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).
- III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.
- IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, RESSALVANDO SEU ENTENDIMENTO PESSOAL.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011707-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACEMA DUARTE GUILABEL
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100706420034036107 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA EM RAZÃO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA TER SIDO JULGADA IMPROCEDENTE EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL A AUTORIZAR A PRETENSÃO DO RECORRENTE. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS E DA BOA FÉ DO SEGURADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão que julgou improcedente o pedido inicial não autorizou o INSS a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

II - A jurisprudência do STJ é no sentido de não autorizar procedimento como o pretendido pelo INSS, em observância aos princípios que veda a irrepetibilidade dos alimentos e da boa fé do segurado, que recebeu as prestações em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada.

III - A liminar deferida nos autos de Reclamação ajuizada perante o STF não tem alcance sobre o presente recurso, porquanto diz respeito a suspensão do andamento do Resp nº 1.016.470, que afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8.213/91, sem declarar sua inconstitucionalidade, com o que teria violado a Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011882-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA NICE SOUZA GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019004220094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, RESSALVANDO SEU ENTENDIMENTO PESSOAL.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014052-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE MANUEL DA CRUZ
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040074220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014056-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GILDO GRACIOLLI FILHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042776620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDOS DE DESAPOSENTAÇÃO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO PELO MESMO FUNDAMENTO. AGRAVO LEGAL QUE TRAZ RAZÕES DIVORCIADAS DAS QUE CONSTAM DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO SE CONHECE.

I - Nos autos de origem o recorrente pretende sua desaposentação, bem como a concessão de benefício mais vantajoso, tendo sido indeferida a tutela antecipada, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Agravo de instrumento que teve seu seguimento negado pelo mesmo fundamento.

III - Agravo Legal que traz razões divorciadas daquelas que constam do agravo de instrumento, tendo o recorrente se insurgido contra eventual decisão de mérito do pedido, inconformismo que se revela incabível nos presentes autos, fato que enseja o não conhecimento do recurso. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015525-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FIORA FRIIA FERREIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117590220094036183 5V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expandidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015691-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PEDRO ALVES TOSTA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004573920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016399-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WALDOMIRO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040516120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDOS DE DESAPOSENTAÇÃO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO PELO MESMO FUNDAMENTO. AGRAVO LEGAL QUE TRAZ RAZÕES DIVORCIADAS DAS QUE CONSTAM DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO SE CONHECE.

I - Nos autos de origem o recorrente pretende sua desaposentação, bem como a concessão de benefício mais vantajoso, tendo sido indeferida a tutela antecipada, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Agravo de instrumento que teve seu seguimento negado pelo mesmo fundamento.

III - Agravo Legal que traz razões divorciadas daquelas que constam do agravo de instrumento, tendo o recorrente se insurgido contra eventual decisão de mérito do pedido, inconformismo que se revela incabível nos presentes autos, fato que enseja o não conhecimento do recurso. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016566-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RONALDO ALVES MONTEIRO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032799620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IDALINO APARECIDO PEDROZO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053697920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDOS DE DESAPOSENTAÇÃO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO PELO MESMO

FUNDAMENTO. AGRAVO LEGAL QUE TRAZ RAZÕES DIVORCIADAS DAS QUE CONSTAM DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO SE CONHECE.

I - Nos autos de origem o recorrente pretende sua desaposentação, bem como a concessão de benefício mais vantajoso, tendo sido indeferida a tutela antecipada, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Agravo de instrumento que teve seu seguimento negado pelo mesmo fundamento.

III - Agravo Legal que traz razões divorciadas daquelas que constam do agravo de instrumento, tendo o recorrente se insurgido contra eventual decisão de mérito do pedido, inconformismo que se revela incabível nos presentes autos, fato que enseja o não conhecimento do recurso. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017012-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CORALIA LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00061-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, RESSALVANDO SEU ENTENDIMENTO PESSOAL.**

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018908-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ONOFRE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037096320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEREZA DA COSTA BARROS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA DE ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social nos seguintes períodos: de abril/1987 a outubro/1987; de março/1988 a maio/1988; julho/1988; de setembro/1988 a janeiro/1989 e de novembro/2007 a março/2010, tendo sido a presente ação proposta em 20.06.2008.
3. Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.
4. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da natureza das moléstias que a acometem: osteoartrose de coluna vertebral, lombociatalgia, cervicobraquialgia, hérnia de disco, obesidade e hipertensão arterial sistêmica, sendo de caráter degenerativo e progressivo, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (empregada doméstica), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADAO CARLOS ALVES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00032-1 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Verifica-se que o termo *a quo* de fruição do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, visto que o laudo médico-pericial é conclusivo quanto a data de início da incapacidade ocorrido em 18.10.2004. Todavia, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do ajuizamento da ação (10.05.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004607-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDETE FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00065-4 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima.
2. *In casu*, não há nos autos o que se ousou denominar de início razoável de prova material como rurícola, uma vez que o único documento juntado pela Autora (Cadastro Eleitoral expedido em 17.02.2009) não é apto para tanto, pois embora contenha qualificação da Autora como agricultora, não pode ser considerado como início de prova material, pois foi elaborado para a propositura da ação, às vésperas do fato, inclusive.
3. Para que a prova testemunhal pudesse ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, seria necessário que se apresentasse em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da Autora, até o complemento do requisito etário ocorrido no ano de 2005.
4. Ocorre que da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls.38/39, nota-se que são frágeis em relação a atividade rurícola prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício do labor no campo pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que, a prova oral de audiência não soube precisar quais seriam os períodos trabalhados, limitando-se a afirmar que a autora sempre trabalhou como lavradora.
5. Ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIANA LAVORATO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00062-2 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.
1. não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida
2. tais elementos probatórios datam de 1973, 1988, 1982 e 1983, respectivamente, e atestam direta ou indiretamente a qualidade de lavradora da Autora. De lá para cá, não há qualquer documento comprovando tal condição.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA HELENA MARQUES BRIGLIADORI
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00013-8 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada em 1º.02.2002 a 30.10.2004 e efetuou contribuições à Previdência Social desde setembro/2006 a março/2010, tendo sido a presente ação proposta em 21.01.2008.
3. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (58 anos), do baixo nível intelectual e da natureza das moléstias que a acometem (cegueira total em olho esquerdo e osteoartrose), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009064-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA MARIA MOREIRA LOURENCO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00148-5 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 10.11.2004 a 12.12.2007, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 09.12.2008, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.
3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
4. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (55 anos) e pelo caráter crônico das moléstias que a acometem (cardiopatia hipertensiva, dislipidemia, *diabetes mellitus* e gastrite), não

possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavradora), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 2185/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-92.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WILSON ROBERTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 515 §3º DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL.

I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 02/09/1974 a 01/03/1988 e de 19/04/1988 a 15/12/1998 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Sentença julgou extinto o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Aplicação do artigo 515, §3º, do CPC para analisar a possibilidade de concessão da aposentação.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos

excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 02/09/1974 a 01/03/1988.

VII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 32 anos, 10 meses e 21 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

IX - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para anular o *decisum* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido do impetrante, sendo que os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em maior extensão, para condenar o INSS a conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com o coeficiente de 82%, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007427-79.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZIDRO ROBERTO DE LORENA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. PESCADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL.

I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 27/12/1961 a 31/12/1962, 17/01/1963 a 10/04/1963, 06/05/1963 a 06/06/1964, 01/05/1964 a 01/07/1964, 05/08/1964 a 08/10/1964, 18/04/1966 a 08/06/1966, 05/07/1966 a 27/09/1966, 13/10/1966 a 11/01/1967, 18/02/1967 a 07/03/1967, 31/01/1967 a 17/02/1967, 28/07/1969 a 18/08/1970, 09/04/1973 a 31/10/1973, 01/11/1973 a 29/11/1973, 04/03/1974 a 19/03/1974, 19/04/1974 a 09/07/1974, 09/07/1974 a 22/08/1974, 23/08/1974 a 30/08/1974, 02/09/1974 a 03/06/1975, 01/07/1975 a 12/08/1975, 15/08/1975 a 08/06/1976, 08/07/1976 a 11/02/1977, 29/07/1977 a 14/12/1977, 02/01/1978 a 06/03/1978, 13/03/1978 a 23/05/1978, 24/05/1978 a 21/07/1978, 31/07/1978 a 01/09/1978, 31/07/1978 a 01/09/1978, 06/11/1978 a 17/11/1978, 04/06/1979 a 30/01/1980, 22/02/1980 a 09/12/1980, 10/12/1980 a 22/02/1981, 09/03/1981 a 14/09/1981, 15/09/1981 a 20/10/1981, 12/08/1983 a 25/08/1983, 15/10/1983 a 13/01/1984, 11/01/1985 a 29/01/1985, 03/06/1986 a 17/06/1986 e de 11/07/1986 a 26/09/1986 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, Anexo II, contemplavam, nos itens 2.2.3 e 2.2.1, respectivamente, a categoria profissional dos pescadores, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 27/12/1961 a 31/12/1962, 17/01/1963 a 10/04/1963, 06/05/1963 a 06/03/1964, 01/05/1964 a 01/07/1964, 05/08/1964 a 08/10/1964, 18/04/1966 a 08/06/1966, 05/07/1966 a 27/09/1966, 13/10/1966 a 11/01/1967, 31/01/1967 a 17/02/1967, 18/02/1967 a 07/03/1967, 28/07/1969 a 18/08/1970, 09/04/1973 a 31/10/1973, 01/11/1973 a 29/11/1973, 04/03/1974 a 19/03/1974, 19/04/1974 a 09/07/1974, 10/07/1974 a 22/08/1974, 23/08/1974 a 30/08/1974, 02/09/1974 a 03/06/1975, 01/07/1975 a 12/08/1975, 15/08/1975 a 08/06/1976, 08/07/1976 a 11/02/1977, 29/07/1977 a 14/12/1977, 02/01/1978 a 06/03/1978, 13/03/1978 a 23/05/1978, 24/05/1978 a 21/07/1978, 31/07/1978 a 01/09/1978, 06/11/1978 a 17/11/1978, 04/06/1979 a 30/01/1980, 22/02/1980 a 09/12/1980, 10/12/1980 a 22/02/1981, 09/03/1981 a 14/09/1981, 15/09/1981 a 20/10/1981, 12/08/1983 a 25/08/1983, 15/10/1983 a 13/01/1984, 11/01/1985 a 29/01/1985, 03/06/1986 a 17/06/1986 e de 11/07/1986 a 26/09/1986.

VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, conforme se depreende da contagem do tempo de serviço realizada pelo próprio ente previdenciário a fls. 97, verifica-se que o autor, até 31/07/2002, totalizou mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus à aposentação.

VII - Erro material no dispositivo da sentença, em que constou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma proporcional, quando o correto é a integral. De ofício, necessário se faz a sua retificação.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste mandamus. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

IX - Reexame necessário e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da Autarquia Federal e ao reexame necessário e, de ofício, retificar o dispositivo da sentença, para fazer constar que o benefício concedido foi o de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou, pela conclusão, o Desembargador Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhes dava parcial provimento e não o retificava, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-56.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001056-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADILTON LINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ELETRICIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 16/08/1976 a 31/01/1986, 01/02/1986 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 15/12/1998 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

- IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 16/08/1976 a 31/01/1986.
- VI - Possibilidade de enquadramento como especial do interstício de 01/02/1986 a 05/03/1997, eis que a sua atividade enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam o labor realizado em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- VII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 30 anos, 09 meses e 04 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.
- VIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 21/06/2001, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 05/04/2002.
- IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.
- XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.
- XII - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.
- XIII - Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fizeram em maior extensão, para reconhecer o tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão de 21/08/1978 a 31/01/1986 e de 01/02/1986 a 05/03/1997, e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço pela comprovação do labor por 30 anos, 09 meses e 04 dias, com DIB na data do requerimento administrativo (21/06/01), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027081-12.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDES VIEIRA PRESTIA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 97.00.00217-8 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. SÚMULA 149 DO STJ. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ENFERMAGEM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento de labor, ora no campo de 02/01/1982 a 10/07/1991, ora em condições especiais nos períodos de 21/02/1972 a 01/04/1976, 01/05/1976 a 24/08/1978, 01/10/1978 a 30/01/1981 e de 16/10/1991 a 30/06/1996 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - A requerente não carrou aos autos início de prova material, subsistindo apenas a prova testemunhal, insuficiente ao reconhecimento do tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço (Súmula 149 do STJ).

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - Os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente no item 1.3.2 e item 1.3.4 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor do requerente nos períodos de 21/02/1972 a 01/04/1976, 01/05/1976 a 24/08/1978, 01/10/1978 a 30/01/1981 e de 16/10/1991 a 30/06/1996.

VII - Não reconhecimento da atividade campesina, assim, ainda que os demais lapsos de labor tenham sido enquadrados como especiais, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

VIII - A conversão de tempo de serviço exercido em atividades sujeitas a condições especiais, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, é possível desde que o segurado tenha trabalhado, tanto exposto à condições agressivas à saúde, como em atividades comuns.

VIII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fizeram em menor extensão, para reformar parcialmente a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca, mantendo o reconhecimento como especiais, com possibilidade de conversão, dos períodos de 21/02/1972 a 01/04/1976, 01/05/1976 a 24/08/1978, 01/10/1978 a 30/01/1981 e de 16/10/1991 a 30/06/1996, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035249-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER CANTALOGO

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 01.00.00058-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. HIDROCARBONETOS. GUARDA. RUÍDO. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não se há falar em perda de qualidade de segurado se o segurado aguardava o desfecho do recurso interposto em sede administrativa.

- II - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 01/11/1973 a 10/01/1975, 14/05/1975 a 11/08/1979, 01/09/1979 a 12/11/1981, 19/11/1981 a 12/06/1989, 22/06/1989 a 16/06/1994 e de 02/10/1995 a 26/04/1998 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.
- III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.
- IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- VI - No interstício de 01/11/1973 a 10/01/1975 o impetrante trabalhou em condições especiais, considerando-se que o labor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.
- VII - Os lapsos de 01/09/1979 a 12/11/1981 e de 22/06/1989 a 16/06/1994, em que o impetrante trabalhou como vigilante, são especiais, eis que a categoria profissional é considerada perigosa, estando elencada no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava a atividade dos bombeiros, investigadores e guardas.
- VIII - É possível o enquadramento como especial do período de 02/10/1995 a 26/04/1998, tendo em vista que a atividade enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.
- IX - O interstício de 14/05/1975 a 28/02/1978 também deve ser reconhecido como especial, considerando-se que o formulário de fls. 46 indica que o impetrante exercia suas funções nas ruas e avenidas fazendo coleta de lixo e jogando dentro do caminhão, o que caracteriza a especialidade da atividade, com fulcro no item 1.3.0, do Decreto nº 53.831/64 e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97 que indica a especialidade da atividade em contato com microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas.
- X - Não foi possível reconhecer o período de 01/03/1978 a 11/08/1979, eis que o formulário de fls. 46 aponta que nessa época o autor trabalhava no almoxarifado e não estava exposto a agentes agressivos.
- XI - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a devida conversão, somando-se aos demais períodos incontroversos (fls. 51/52), verifica-se que o autor, até 27/04/1998, data do requerimento administrativo, totalizando apenas 28 anos, 03 meses e 25 dias de trabalho, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- XII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fizeram em menor extensão, para reconhecer como especiais, com possibilidade de conversão, os períodos de 01/11/1973 a 10/01/1975, 14/05/1975 a 28/02/1978, 01/09/1979 a 12/11/1981, 22/06/1989 a 16/06/1994 e de 02/10/1995 a 26/04/1998, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001753-43.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : DELMIRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALCIDIO BOANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. COBRADOR DE ÔNIBUS. GALVANIZAÇÃO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL.

I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 24/05/1969 a 08/06/1970, 06/12/1973 a 19/04/1975, 14/01/1976 a 10/08/1976, 07/10/1976 a 31/03/1978, 01/04/1978 a 26/04/1979, 06/12/1979 a 14/12/1979, 01/09/1980 a 30/10/1980, 01/05/1982 a 30/05/1983, 05/07/1983 a 07/07/1983, 14/07/1983 a 07/01/1986, 23/02/1986 a 30/07/1986, 16/09/1986 a 11/03/1987 e de 08/05/1987 a 18/04/1994 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 24/05/1969 a 08/06/1970, 07/10/1976 a 31/03/1978, 01/04/1978 a 26/04/1979 e de 06/12/1979 a 14/12/1979.

VI - A categoria profissional do impetrante como cobrador de ônibus é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos períodos 06/12/1973 a 19/04/1975, 14/01/1976 a 10/08/1976, 01/05/1982 a 30/05/1983, 05/07/1983 a 07/07/1983, 14/07/1983 a 07/01/1986, 23/02/1986 a 30/07/1986 e de 08/05/1987 a 18/04/1994.

VII - O interstício de 01/09/1980 a 30/10/1980 também deve ser enquadrado como especial, eis que se enquadra no item 2.5.4 do Decreto nº 83.080/79.

VIII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 31 anos, 06 meses e 24 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

IX - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste mandamus. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

X - Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao reexame necessário e, de ofício, corrigir o erro material do dispositivo da sentença, para fazer constar como especial o período de 06/12/1979 a 14/12/1979, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida, parcialmente, a Relatora que dava parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000016-33.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.000016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NEWTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Desnecessária a dilação probatória, eis que foram carreados aos autos os documentos essenciais para a solução da lide.

II - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 20/09/1973 a 02/04/1974, 03/12/1974 a 25/05/1976, 26/05/1976 a 25/02/1977, 26/04/1978 a 20/06/1980, 21/09/1983 a 20/10/1985, 21/10/1985 a 20/09/1986 e de 20/09/1986 a 31/01/1991 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 03/12/1974 a 25/05/1976, 26/05/1976 a 25/02/1977, 26/04/1978 a 20/06/1980, 21/09/1983 a 20/10/1985, 21/10/1985 a 20/09/1986 e de 20/09/1986 a 31/01/1991.

VII - Não cabe a análise do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

VIII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fizeram em menor extensão, para reconhecer a especialidade da atividade e a sua possibilidade de conversão dos períodos de 03/12/1974 a 25/05/1976, 26/05/1976 a 25/02/1977 e de 26/04/1978 a 20/06/1980, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-78.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERALDO INACIO DE LIMA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

- I - Pedido de reconhecimento de labor em condições especiais nos períodos de 17/11/1972 a 01/03/1973, 07/07/1975 a 30/07/1975, 22/01/1976 a 30/09/1976, 01/03/1977 a 11/07/1978, 02/03/1979 a 11/03/1980, 27/04/1981 a 21/11/1985, 24/02/1986 a 25/07/1986, 01/10/1986 a 03/01/1989 e de 02/02/1990 a 13/12/1996 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.
- II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.
- III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).
- IV - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.
- V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente no item 1.1.6 e item 1.1.5, contemplavam o labor realizado em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 17/11/1972 a 01/03/1973, 01/03/1977 a 11/07/1978, 02/03/1979 a 11/03/1980, 27/04/1981 a 21/11/1985, 24/02/1986 a 25/07/1986, 01/10/1986 a 03/01/1989 e de 02/02/1990 a 13/12/1996.
- VI - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo, com a respectiva conversão, somado ao tempo comum incontroverso, computando-se 30 anos, 02 meses e 24 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores a Emenda 20/98, deveria completar pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.
- VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07/01/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 17/04/2001.
- IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.
- XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.
- XII - O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.
- XIII - Recurso do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fizeram em maior extensão, para reconhecer a atividade especial, com possibilidade de conversão, dos períodos de 17/11/1972 a 01/03/1973, 01/03/1977 a 11/07/1978, 02/03/1979 a 11/03/1980, 27/04/1981 a 21/11/1985, 24/02/1986 a 25/07/1986, 01/10/1986 a 03/01/1989 e de 02/02/1990 a 13/12/1996 e julgar procedente a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo cumprimento do labor por 30 anos, 02 meses e 24 dias, com DIB na data do requerimento administrativo (07/01/98), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MILTON CAMARGO DE MORAES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
- II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.
- III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007671-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDUARDO KENGO YASUDA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
- II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.
- III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031364-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIEGLINDE MINNA HUBBE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão que reconheceu que a apelação tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida, negando-lhe seguimento.

II - A sentença não acolheu os cálculos da Contadoria, conforme sustenta o agravante, no valor de R\$ 41.011,61, para agosto/98, ou R\$ 57.152,61, para julho/2000. Ao contrário, o *decisum*, de maneira clara e precisa, esclareceu que, em atenção aos limites do pedido, a execução deve prosseguir com base no valor apurado pelo autor nos autos principais (R\$ 29.656,92, para agosto/98).

III - Não deve ser conhecido o recurso cujas razões encontram-se completamente dissociadas da decisão recorrida.

IV - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028767-96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR ALFREDO DE OLIVEIRA e outros
: ADILSON CABRERIZO
: CARLOS AUGUSTO DIAS FERREIRA
: ELIBERIO CANDIDO DE LIRA
: GRACILIANO ALVES PEIXINHO
: MARIA DEL CARMEN QUINTAIROS SANCHEZ
: MARIA STELLA BARCELLOS MACHADO
: MARIO LANZA
: SILVIO COQUE
: CALIL NAKAO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM DIB NO BURACO NEGRO. ARTIGOS 202 DA CF E 58 DO ADCT. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Os benefícios dos autores Vitor Alfredo de Oliveira; Adilson Cabrerizo; Elibério C. de Lira; Maria Del Carmen Q. Sanchez; Silvio Coque e Calil Nakad (aposentadoria por tempo de serviço), tiveram DIB, respectivamente, em 03/01/89; 01/01/1991; 04/04/89; 01/04/89; 21/11/88 e 28/02/91. Os benefícios de Carlos Augusto D. Ferreira; Graciliano Alves Peixinho, Maria Stella B. Machado e Mario Lanza (aposentadoria especial), tiveram DIB, respectivamente, em 01/06/1989; 03/12/88; 01/03/89 e 31/10/90. Ou seja, os benefícios previdenciários foram concedidos após a promulgação da Constituição de 1988 e antes da edição da Lei nº 8.213/91.

II - A sentença, após embargos de declaração, determinou que "I - A renda mensal inicial das aposentadorias deferidas após a vigência da Constituição Federal de 1.988 deve ser apurada corrigindo-se todos os trinta e seis últimos salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN (Lei 6.423/77), na forma estabelecida pelo art. 202 da Lei Maior, que e norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. II - A renda mensal assim obtida deve ser reajustada de forma a manter a sua equivalência em salários mínimos na data da concessão do benefício (art. 58 do ADCT), até a vigência da Lei 8.213/91 e a partir de então, na forma por ela estabelecida".

III - A aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão do benefício na forma preconizada pelo art. 202 da Carta Magna, ou seja, a equivalência salarial somente seria empregada em decorrência da alteração da RMI (pela correção de todos os trinta e seis últimos salários de contribuição pela variação da ORTN/OTN/BTN), por força da auto-aplicabilidade dos acima mencionados dispositivos constitucionais.

IV - Decidindo pela não auto-aplicabilidade do art. 201, § 3º e art. 202 da CF, o Recurso Extraordinário vedou a revisão da RMI, e, via de consequência, restou prejudicada a aplicação do art. 58 do ADCT.

V - Houve a inversão do resultado do julgado, restando improcedente a demanda. Assim, inexistente título a ser executado e, conseqüentemente, diferenças a serem pagas.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0209172-52.1998.4.03.6104/SP

2003.03.99.027755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERTRUDES DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.09172-3 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PREVISTO NA LEI 5.890/73. BENEFÍCIO REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.210/75. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A agravante, beneficiária de pensão por morte, com DIB em 27/09/1983, pretende o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão, com DIB em 02/08/1976, para que seja aplicado o coeficiente de cálculo de

125%, previsto na Lei 5.890/73, em detrimento do coeficiente de 95%, previsto na Lei nº 6.210/75, e aplicado quando da concessão.

II - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei nº 6.210/75, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

III - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados.

IV - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-90.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO ALFREDO DUARTE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DA LEI 6.423/77. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que indeferiu o pedido de revisão da RMI de acordo com os critérios vigentes na data em que completou 30 anos de serviço, em 04/10/86, máxime quanto ao teto de 20 salários mínimos, além da utilização dos 36 últimos salários de contribuição corrigidos pela ORTN/OTN/BTN, e da aplicação dos índices de janeiro e fevereiro/94, na ordem de 40,25% e 39,67% na renda em manutenção do benefício, bem como seu reajuste, a partir de 1997, pelo IGP-DI.

II - O autor, beneficiário de aposentadoria especial de aeronauta, concedida em 19/08/92, pretende conjugar os critérios da CLPS/84 com os da Lei 8.213/91, para o cálculo da RMI de seu benefício.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, mesmo o especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Acrescente-se que os

salários de contribuição considerados no PBC são os efetivamente recolhidos, que sofrem, posteriormente, a limitação do teto legal, respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.

V - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

VI - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VII - Segundo entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-16.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO RODRIGUES ROBLES

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS E OS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Agravo legal interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de reajuste dos salários de contribuição, mês a mês, pelo INPC correspondente, com posterior aplicação de correção monetária, também mês a mês, conforme o artigo 202 da CF/88, além de reajuste de benefício sempre na mesma época e com os mesmos índices do salário de contribuição.

II - O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 22/06/1993.

III - A Lei de Benefícios da Previdência Social, quando trata do cálculo do salário-de-benefício, utiliza o termo "ajuste" como sinônimo de "correção" ou "atualização" monetária.

IV - O Supremo Tribunal Federal reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput* da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, "por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto".

V - Coube ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento da norma constitucional - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

VI - O exame dos documentos juntados aos autos demonstra que os salários-de-contribuição foram devidamente corrigidos (leia-se ajustados ou atualizados), mensalmente pela variação do INPC, nos termos da legislação de regência.

VII - Nem a Carta Política, nem legislação, ao prescreverem a manutenção do valor real dos benefícios, abordaram a questão de atrelar a renda mensal e seus reajustes ao salário de contribuição.

VIII - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

IX - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042521-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR STEFANINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

IV - Autor trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

VII - O fato de constar no CNIS cadastro como pedreiro, em nome do autor, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

VIII - Os registros como pedreiro se deram por curtos lapsos temporais, muito provavelmente, em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031520-17.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031520-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCO SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO GIMENES MACIEL

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

: WILLIAM ROSA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.01092-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não procede a insurgência da agravante

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Autor completado 60 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

V - Peticionário possui vínculo empregatício em atividade urbana, por um longo período, afastando a alegada condição de rurícola.

VI - Requerente é arrendatário de propriedades, desenvolve a atividade de pecuarista e trouxe qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados.

VII - Não é crível que os referidos imóveis rurais possam ser cuidados apenas pelo autor. Esposa qualificada como funcionária pública. Descaracterizado o alegado labor rural em regime de economia familiar.

VIII - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

IX - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o autor é trabalhador rural, em regime de economia familiar, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

X - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO IVO BRITO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084082120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IVO AMARAL BRITO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

- II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.
- III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011106-53.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DO CARMO LOBAO AGUIAR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA RMI DA PENSÃO POR MORTE COM A RMI DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR DA PENSÃO (3,79 SM). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Agravo legal interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão que julgou descabida a pretensão da autora de ter seu benefício de pensão por morte calculado levando-se em conta o número de salários mínimos da RMI do benefício instituidor da pensão.

II - O valor da aposentadoria especial paga ao falecido marido (RMI em 18/06/73), à época do óbito, era de R\$ 453,62. Conforme se observa da carta de concessão, a pensão por morte (DIB em 02/09/2000) teve RMI de R\$ 453,62, ou seja, correspondente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia (art. 75 as Lei 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.528/97).

III - Ressalte-se que a aposentadoria do segurado instituidor, à época do falecimento, não correspondia a 3,79 salários mínimos.

IV - A Constituição, no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prescrevia exatamente como seria revisado o benefício previdenciário, a partir de sua promulgação. Isto é, a fim de restabelecer seu poder aquisitivo, deveria ser expresso em número de salários mínimos que tinha à data de sua concessão.

V - O mandamento de conteúdo impositivo e incondicional, não se condicionava à edição de legislação infraconstitucional, porém, *teria eficácia limitada no tempo, à criação de normas específicas nos Planos de Organização da Seguridade Social*. Assim, é que com a vigência da Lei nº 8.213/91, os reajustes dos benefícios passaram a reger-se pelos seus preceitos específicos.

VI - O art. 41, inciso II, disciplina a respeito dos critérios de reajustamento dos benefícios em manutenção, estabelecendo como índice a variação integral do INPC, e época a mesma da alteração do salário mínimo. As alterações posteriores (Lei nº 8.444/92), ainda que contivessem índices outros, conservaram a mesma sistemática. De meridiana clareza que, a partir de então, houve total desvinculação das prestações dos benefícios dos índices de correção do salário mínimo, não se podendo mais invocar a equivalência salarial.

VII - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALDEMAR MARIN FILHO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARLOS ROBERTO REINE
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OSCAR GAUDENCIO LIMA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004890-76.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WANDA HAILER DE ALMEIDA PRADO e outros
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELANTE : ANA LAURA HAILER DE ALMEIDA PRADO incapaz
: MARIANA HAILER DE ALMEIDA PRADO incapaz
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. COEFICIENTE DA PENSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. REFORMA DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO E INTERESSE DE MENOR. MATÉRIA PREJUDICADA.

I - O dispositivo da decisão monocrática dá margem à interpretação equivocada, pelo que esclareço que o *decisum* ora impugnado, apesar de indeferir os pedidos dos autores, manteve o reajuste da pensão nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, por entender de aplicabilidade imediata, mesmo para benefícios concedidos antes da sua vigência, mantendo o reconhecimento da prescrição das diferenças devidas, anteriores aos cinco anos da propositura da ação.

II - O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

III - Em Julgado de 22/04/2009, a Suprema Corte, ao apreciar o RE nº 597389/SP, reconheceu a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

IV - Reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

V - O ato concessivo da aposentadoria se consumou na vigência da legislação pretérita (DIB em 09/12/88), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do

coeficiente da pensão por morte para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91. Por esse motivo, deve ser reformada, DE OFÍCIO, a decisão que julgou procedente o pedido.

VI - Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, alterar, de ofício, em juízo de retratação, o resultado do julgado e julgar prejudicado o agravo legal dos autores, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que não o alterava e conhecia do agravo legal dos autores.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-73.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BALDUINO CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando que o conjunto probatório denota a defasagem da renda mensal inicial da aposentadoria por idade de trabalhador rural, vez que considerada remuneração inferior à efetivamente percebida.

II - Ausência de prejuízo ao segurado. Real prestação de serviços rurais não foi questionada pela Autarquia. Vínculo empregatício constante da CTPS original e alterações salariais foram observados por ocasião do deferimento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, apesar de apresentada ao ente previdenciário CTPS diversa, emitida em data posterior ao início do vínculo.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041079-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA RITA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autora completou 55 anos em 2001, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o cônjuge possui vínculo urbano de 1993 a 2007, o que descaracteriza a alegada condição de rurícola.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-55.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HERMINIO DE FARIA PINTO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013509-40.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ELIANE FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO
: ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : MARIA IMACULADA DA SILVA
ADVOGADO : OCTAVIO VERRI FILHO
: ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 24.11.1999, quando a autora possuía 31 anos (nascida: 05.10.1968), representada por sua genitora, nomeada sua curadora provisória.

IV - Laudo médico pericial, de 23.10.2001, afirma que a requerente é portadora de rebaixamento mental grave associado ao retardo do desenvolvimento neuropsíquico motor, em razão de anoxia neonatal. Conclui que necessita de assistência de terceiros para sua subsistência e sobrevivência.

V - Estudo social, datado de 06.03.2007, informa que a requerente, deficiente mental, reside em casa própria, com a genitora, idosa (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda mensal familiar, de um salário-mínimo, advém da pensão por morte auferida pela genitora em razão do óbito do esposo. Destaca que a requerente sofre crises convulsivas freqüentes e necessita de medicação constante para controle da moléstia, e ainda, que a mãe se encontra em estado precário de saúde, fazendo uso de medicação encontrada, em grande parte, apenas na rede particular. Observa que a autora possui 9 irmãos, todos casados e humildes. Saliencia que a requerente já vem recebendo o benefício assistencial em razão dos efeitos da antecipação da tutela.

VI - Em razão da excepcionalidade do caso, resta clara a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda familiar de um salário-mínimo, que possuem saúde fragilizada e fazem uso de medicação constante. Além do que, a autora necessita de assistência de terceiros para sua subsistência e sobrevivência.

VII - A decisão deve ser mantida para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002974-41.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA DE NATUREZA ACIDENTÁRIA. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que anulou a sentença, reconhecendo a incompetência desta Justiça Federal para examinar a matéria tratada nestes autos, de natureza acidentária, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, determinando a devolução do feito à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.

II - O agravante alega que os males que culminaram na sua invalidez, por polineurite e eliminação de visão à esquerda, conforme laudo pericial do *expert* do Juízo, não tem conotação profissional. Pretende seja considerada a competência da Justiça Federal para o exame do pleito.

III - O autor fez juntar aos autos cópia do laudo pericial do Processo nº 90/86, no qual obteve o auxílio-acidente de 40%, onde consta que trabalhava como mecânico naval no porão de um navio, em 01/12/1982, quando sofreu choque elétrico vindo a bater com as costas no chão.

IV - O laudo realizado pelo Perito Judicial da 5ª Vara da Justiça Federal em Santos, concluiu que o autor sofre de Lombociatalgia Crônica + Cervicobraquialgia, estando incapacitado para o trabalho. Em resposta ao quesito: Qual o marco inicial da incapacidade? - a resposta foi: 01/12/1982.

V - Nada há no laudo pericial que indique que a invalidez decorra de polineurite e eliminação de visão à esquerda, ao contrário, o Sr. Perito é claro em afirmar que a doença incapacitante teve origem traumática em 01/12/82.

VI - De acordo com o art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos em que se discute matéria acidentária.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038086-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES GUEDES DE OLIVEIRA e outros
: MARIA CRISTINA GUEDES DE OLIVEIRA
: ANA MARIA OKADA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
SUCEDIDO : JOSE GUEDES DE OLIVEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00236-4 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEV/94. APLICAÇÃO EM RAZÃO DA DATA DA DIB.

I - Agravo legal interposto da decisão que deu provimento ao agravo anteriormente interposto, com base no mesmo diploma legal, para determinar a aplicação do índice do IRSM integral de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, para o fim de apuração do salário-de-benefício, em razão da data da DIB.

II - O agravante sustenta que a DIB do apelado José Guedes de Oliveira é 25/02/1999, bem como que os documentos acostados aos autos demonstram que o PBC inicial é de 12/87 e o final de 11/91, razão pela qual a competência de 02/94 não integra o PBC, restando indevida, portanto, a incidência do índice pleiteado.

III - É certo que o mês de fevereiro/94 não faz parte do PBC. Todavia, como a DIB do benefício é 25/02/99, os valores apurados no cálculo do salário-de-benefício deverão ser corrigidos até essa data (25/02/99), incidindo o índice de 39,67% nessa atualização.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-63.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIA ALVARES CASTROFO
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS E OS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Nem a Carta Política, nem a legislação previdenciária, ao prescreverem a manutenção do valor real dos benefícios, abordaram a questão de atrelar a renda mensal e seus reajustes ao salário de contribuição.

II - A partir da edição da Lei de Benefícios da Previdência Social, houve total desvinculação das prestações dos benefícios dos índices de correção do salário mínimo, não se podendo mais invocar a equivalência salarial, inculpada em disposição transitória da Carta Política, ou qualquer outra equivalência que mantivesse o benefício atrelado aos salários de contribuição.

III - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009203-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA LUCIA FREIRE DA SILVA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autora completou 55 anos em 2005, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (144 meses).

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil, traz apenas certidão de casamento, da década de 60, qualificando o cônjuge como lavrador e CTPS do marido, com vínculos rurais até o ano de 1987.

IV - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Confirmam que o cônjuge laborou em atividade urbana para sociedade Recreativa Primeiro de Maio.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema

Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentaria por invalidez previdenciária, como comerciante.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010772-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA MATTOS DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autora completou 55 anos em 2006, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (150 meses).

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a prova material é frágil, pois junta apenas certidão de casamento, de 1971, apontando a profissão do cônjuge de lavrador. Em documento mais recente, de 1988, o marido está qualificado como comerciante.

V - Sistema Dataprev aponta que a autora possui atividade como segurada especial a partir de 23.09.2005, tal comprovação é deveras recente, não comprovando o labor pelo período de carência necessário.

VI - Depoimentos das testemunhas não convencem do labor campesino da autora.

VII - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007163-59.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : TERCILIO VENTURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FERROVIÁRIOS INATIVOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE PREVISTO PELA LEI 4.345/64, CONCEDIDO AOS FUNCIONÁRIOS QUE INGRESSARAM COM AÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que reconheceu a ocorrência da prescrição do fundo de direito ao reajuste de 47,68%, requerido com fundamento jurídico nas Leis nº 4.345/64 e 4.564/64.

II- Os agravantes sustentam que não realizaram pedido de equiparação ou de reajuste nos termos das Leis nºs 4.345/64 e 4.564/64, posto que pleitearam o reajustamento dos benefícios em complementação de aposentadoria nas mesmas proporções de seus paradigmas em atividade, que obtiveram o reajuste de 47,68% através de acordos trabalhistas realizados a partir de 1997, para atingir a função da Lei 8.186/91, que assegura a igualdade entre os aposentados e os funcionários da RFFSA na ativa.

III - Não tendo sido requerido o reajuste previsto na Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, *opportuno tempore*, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes do STJ.

IV - As ações trabalhistas que originaram os acordos para pagamento de tal reajuste não foram ajuizadas a favor da categoria, e sim em caráter individualizado, não sendo possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, a teor do disposto no artigo 472 do CPC, estendendo a todos os aposentados e pensionistas de ferroviários o percentual de 47,86%, sob o fundamento da paridade. Precedentes do STJ.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005088-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MAURICIO GABRIEL DE ANDRADE
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000065-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E SUBSÍDIO DE VEREADOR. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CESSADO. PERMANÊNCIA DA INCAPACIDADE. REANÁLISE APÓS O TÉRMINO DO MANDATO ELETIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto, pelo autor, da decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de concessão de tutela de mérito, ao fundamento de que não é possível cumular o recebimento do benefício com os rendimentos do cargo de vereador que o autor exerce.

- II - Em 03/06/1998 foi concedida aposentadoria por invalidez ao ora recorrente, por ser portador de baixa acuidade visual, de modo irreversível.
- III - O INSS constatou o retorno voluntário do segurado ao trabalho junto à Câmara Municipal de Itobi, como vereador, cessando o pagamento do benefício, com amparo no art. 46, da Lei n.º 8.213/91.
- IV - O recorrente é portador de cegueira e passou a exercer atividade remunerada de vereador, voltando a contribuir para o regime geral, por direito próprio, como segurado obrigatório, na qualidade de empregado, como prevê o art. 12, inc. I, *alínea j*, da Lei 8.212/91.
- V - A incapacidade para diversos tipos de trabalho que o ora agravante apresenta não o impede de exercer a atividade de vereador, para a qual encontra-se plenamente apto.
- VI - Não se justifica a manutenção do benefício, cuja finalidade é a proteção social do segurado acometido de incapacidade total e permanente para o trabalho, sem condições de auferir rendimentos para prover seu próprio sustento.
- VII - Nada obsta que encerrado o mandato eletivo sejam reanalisados os requisitos necessários à concessão do benefício, tornando possível a implantação da aposentadoria por invalidez.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ.
- IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- X - Prejudicado o agravo regimental, reiterando pedido de concessão da liminar, ante a preclusão consumativa do direito de recorrer, anteriormente exercido com a apresentação do agravo legal.
- XI - Agravo legal improvido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005326-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALDEMAR ALVES
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2007.63.14.003091-8 JE Vt CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. IRRECORRÍVEL. RECURSO CABÍVEL DE DECISÃO PRODUZIDA NAQUELA VIA ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, de decisão proferida no Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, que negou seguimento, por intempestividade, ao recurso apresentado pelo ora agravante, perante aquele órgão.

- III - A decisão oriunda de processo que tramita no Juizado Especial, somente admite recurso quando se tratar de deferimento de medida cautelar ou em face de sentença definitiva, consoante o disposto nos artigos 4º e 5º, da Lei n.º 10.259/01.
- IV - Os princípios informativos dos Juizados Especiais encontram-se previstos nas leis n.º 10.259/01 e n.º 9.099/95, não se admitindo a aplicação supletiva do Código de Processo Civil.
- V - A legislação especial supra referida não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida no Juizado Especial.
- VI - O presente recurso afronta o princípio da taxatividade.
- VII - O órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal instituída naquele mesmo órgão. Precedentes.
- VIII - O agravo de instrumento interposto é recurso manifestamente inadmissível, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, com supedâneo no artigo 557, do CPC.
- IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037745-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DEOLINDO VEDOATO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.000690-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, indeferiu exceção de suspeição do juiz oposta pelo autor em audiência de instrução e julgamento.

II - Iniciada a audiência de instrução e julgamento o procurador da parte autora manifestou-se, alegando exceção de suspeição do juiz por inimizade com o advogado. Requeru o recebimento da alegação de suspeição, solicitando prazo de 5 dias para a juntada de documentos, bem como a suspensão do feito e o envio dos autos ao tribunal para apreciação.

III - O magistrado *a quo* indeferiu o pedido e, ante a retirada do advogado e do autor do recinto, dispensou a produção das provas que seriam produzidas em audiência, dando por encerrada a instrução do processo.

IV - A oposição de exceção deve obedecer ao rito previsto no Código de Processo Civil, que em seu art. 299, *in fine*, estabelece seu processamento em apenso aos autos principais.

V - Oferecida por petição autônoma ao juiz da causa será autuada em apartado, correndo em apenso aos autos principais, em estrita observância ao disposto nos artigos 312 e 313, do CPC.

VI - A oposição de exceção é um direito da parte, consolidado no ordenamento jurídico pátrio, cujo exercício está vinculado ao rito específico previsto para o processamento do incidente, do qual decorre a suspensão do processo, conforme previsto no art. 265, inc. III, do CPC.

VII - A mera alegação da parte em audiência não tem o condão de, por si só, ensejar a instauração do procedimento, como pretende o ora recorrente.

VIII - A interposição do presente instrumento não se presta a determinar a remessa dos autos a esta superior instância, a fim de que seja processada e julgada exceção de suspeição oposta sem observância do rito processual estabelecido no CPC.

IX - O julgamento da exceção nesta C. Corte requer o encaminhamento de autos apartados formalizados em virtude da instauração do incidente, instruído com documentos e rol de testemunhas, se houver, cuja existência, neste caso, não se comprovou haver sido iniciado perante o juiz da causa.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038247-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro

REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA BARROS BARDUCCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.08.007836-9 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o autor.

III - O ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado (Súmula 689 do E. STF).

IV - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

V - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite de 60 salários mínimos. Inteligência do art. 3º, § 3º, da lei supracitada.

VI - O valor dado à causa corresponde a R\$ 25.000,00, quantia inferior a 60 salários mínimos.

VI - Ainda que o valor conferido à causa fosse superior a 60 salários mínimos na propositura da ação, a vantagem econômica obtida com a implantação do benefício assistencial, cuja renda mensal corresponde a um salário mínimo, não ultrapassaria o limite legal previsto.

VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação.

VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ANGELICA MARCHI incapaz

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES BORGES

REPRESENTANTE : TEREZA BEVILAQUA COZIMA

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 09.00.01521-3 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013197-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO TADEU DONEDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia, da decisão proferida no Juízo *a quo*, indeferindo o pedido de intimação do autor, ora agravado, para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-doença, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito. A medida de urgência foi posteriormente cassada por sentença, que julgou improcedente o pedido do autor, ao fundamento de que não foi demonstrada sua incapacidade para o trabalho.

II - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurador, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

III - Demonstrada a boa-fé do segurador, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito.

IV - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da seguradora, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012993-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ITAFANEL DOS SANTOS VICENTE

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071325720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ART. 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão proferida em primeira instância, que recebeu recurso de apelação, ajuizado pelo autor, em seus regulares efeitos.

III - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, *caput*, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

IV - Será recebida somente no efeito devolutivo nos casos excepcionais previstos nos incisos do dispositivo citado. Não configurada quaisquer daquelas situações impõe-se o processamento do apelo no duplo efeito.

V - Não houve deferimento do pedido de antecipação da tutela de mérito, razão pela qual não incide na espécie o disposto no inc. VII do art. 520 do CPC.

VI - O caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que, por si, determine o afastamento do efeito suspensivo ao recurso, vez que a previsão contida no inc. II do art. 520 do CPC, alcança apenas as decisões proferidas em ações de alimentos típicas.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015650-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SILENE BIZARI GALVAO
ADVOGADO : ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL e outro
CODINOME : SILENE BIZARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.007376-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. SUSPEIÇÃO DO PERITO MÉDICO DO JUÍZO. INIMIZADE COM O ADVOGADO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROCEDIMENTO CRIMINAL CONTRA ADVOGADO DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA AGRAVANTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

- II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que indeferiu exceção de suspeição oposta pela autora, com objetivo de afastar o médico perito indicado pelo juízo. O magistrado determinou a instauração de inquérito policial, a fim de apurar eventual coação no curso do processo ou denúncia caluniosa praticada pela representante da parte autora, em razão das representações anteriormente realizadas por ela no Conselho Regional de Medicina contra ao perito e indeferiu a apresentação de quesitos da autora.
- III - O pedido de produção de prova testemunhal, objetivando o reconhecimento de horas extras e insalubridade, restou afastado na decisão proferida em 22/10/2008, contra a qual não foi interposto recurso no momento oportuno, restando preclusa a matéria, nos termos do art. 473, do CPC.
- IV - O Código de Processo Civil não contempla a hipótese de suspeição ou impedimento do perito para com o advogado da parte. As situações definidas no ordenamento jurídico pátrio dizem respeito apenas às relações existentes entre o juiz e as partes do processo ou entre as partes e o perito.
- V - Laudos médicos elaborados pelo perito contrário ao interesse de outros clientes da advogada da recorrente em processos distintos, tendo ocasionado por parte da defensora representações no Conselho Regional de Medicina, não são circunstâncias que por si ensejam o afastamento do profissional do processo.
- VI - Possível desavença havida entre a advogada e o perito ortopedista não faz presumir que o médico vá elaborar laudo que possa causar prejuízo a terceira pessoa, que nada tem a ver com suposta inimizade entre eles.
- VII - Não há que se falar em desconsideração da perícia médica realizada, cabendo ao juiz, nos termos do art. 131, do CPC, apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.
- VIII - Os laudos médicos periciais realizados nas especialidades de psiquiatria, oncologia e ortopedia, além dos atestados apresentados pela ora recorrente, demonstram que foi amplamente debatida a questão acerca da incapacidade laborativa da ora agravante.
- IX - Concluindo o magistrado de primeira instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova ou apresentação de novos quesitos, por considerar que já foram respondidos nos autos, lhe é lícito indeferir, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.
- X - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436).
- XI - A suspensão de instauração de procedimento criminal contra a advogada da parte, trata-se de matéria de interesse exclusivo da defensora, em nada aproveitando à recorrente, revelando sua total falta de interesse processual, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso, neste ponto.
- XII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.
- XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015382-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE EXPEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001245-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença indeferiu pedido de antecipação de perícia médica, ao fundamento de que o exame pericial será realizado no momento oportuno.
- II - A alegação de urgência para a produção do laudo pericial acerca das enfermidades sofridas pelo ora recorrente, nascido em 04/03/1961, não foi corroborada por qualquer elemento capaz de justificar a necessidade da antecipação da prova que pretende produzir.
- III - Ausência de elementos indicando que não seria possível a realização do exame médico no curso do processo.
- IV - Não vislumbro na decisão agravada qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa, vez que o Magistrado de primeira instância apenas diferiu o momento da realização de perícia médica, em fiel observância ao rito processual eleito.
- V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.
- VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012050-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.22.001342-5 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E ILEGITIMIDADE DO AUTOR PARA O RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Montes Claros/MG. Consta ainda da decisão que o recurso é manifestamente inadmissível na parte em que condenou o advogado em litigância de má-fé, por ausência de interesse recursal e legitimidade de parte do autor para interposição do recurso.

III - O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. Inteligência da Súmula 689 do E. STF.

IV - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

V - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

VI - Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

VII - O agravante não apresentou qualquer documento demonstrando que possui domicílio na cidade de Tupã, onde propôs a ação.

- VIII - Os documentos que instruíram a inicial, pretendendo comprovar que trabalhou nas lides rurais, indicam que a atividade laborativa sempre foi desenvolvida no município de São João das Missões/MG.
- IX - O autor reconhece, no depoimento pessoal, que trabalha e reside no município mineiro e que o endereço indicado na inicial é de um cunhado.
- X - Em sede de agravo, não apresentou qualquer documento demonstrando seu domicílio na cidade de Tupã, limitando-se a afirmar que a procuração firmada por seu advogado é suficiente para mostrar que ali residia no momento da propositura da ação.
- XI - A condenação do procurador da parte autora em litigância de má-fé é plenamente aceita em nossos Tribunais. O art. 14, II c/c 17, VII e 18, *caput*, do CPC, estabelece que é dever das partes e dos seus procuradores que participam do processo proceder com lealdade e boa-fé.
- XII - A apresentação do recurso, nesta parte, é de interesse exclusivo do advogado sobre quem recaiu a condenação, em nada aproveitando ao autor da ação subjacente ao presente recurso.
- XIII - Neste ponto, verifico total falta de interesse processual e econômico do autor, e conseqüente ilegitimidade, para o recurso.
- XIV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
- XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XVI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014636-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IEDA MARTINELLI
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00119916920094036100 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". DECADÊNCIA AFASTADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão agravada negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia, mantendo a decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, determinando a imediata revisão do benefício de aposentadoria por idade, em favor da impetrante.

II - O art. 144 da Lei de Benefícios determinou o recálculo e o reajuste dos benefícios concedidos entre 05/10/1988, promulgação da CF, e 05/04/1991, data para a qual retroagiu a aplicação da Lei 8.213/91, publicada em 24/07/1991.

III - A recorrida teve reconhecido seu direito a aposentadoria por idade - empregador rural, com DIB em 25/06/1990, pelo que faz jus à revisão prevista no citado art. 144.

IV - O próprio Instituto reconheceu o direito da recorrida à revisão do benefício concedido no período denominado "buraco negro" e informa que as revisões foram feitas automaticamente pelo sistema em 06/98, não sabendo precisar por que razão foi excluído o benefício da segurada, ora recorrida.

V - Antes do advento da Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

VI - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de

junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

VII - Por tratar-se de instituto de direito material, as normas jurídicas dispendo acerca da decadência, produzem efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas após a sua vigência.

VIII - O prazo decadencial, estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

IX - Entender o contrário, autorizaria a aplicação retroativa da lei a situações consolidadas anteriormente à sua vigência, em evidente afronta às garantias constitucionais da isonomia, do direito adquirido e da irretroatividade das leis, consagrados no art. 5º, *caput* e inc. XXXVI, da Constituição Federal e no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO MIGUEL CARUSO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078643320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO ASSIS ALVES
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512757-26.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.020526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROBERTO LUIZ OSELHO
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.12757-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS BENEFÍCIOS PAGOS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INSTITUTOS DISTINTOS. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MPAS 714/93.

I - Agravo legal interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, contra decisão que deu provimento, com base no mesmo diploma legal, ao agravo legal anteriormente interposto, reconhecendo a prescrição do valor correspondente à correção monetária relativa a benefício pago administrativamente com atraso.

II - O agravante alega que não foi observada a nova redação do artigo 103 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, que estabelece o prazo de 10 anos para o exercício de todo e qualquer direito ou ação do segurado contra a Previdência Social, confundindo a decadência com a prescrição, dois institutos de direito distintos.

III - O artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescrites todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. E foi isto que restou reconhecido na decisão monocrática ora impugnada, que mantenho por seus próprios fundamentos. Todavia, neste agravo, o autor trata da questão da decadência do direito ou ação do segurado para a revisão do ato de concessão do benefício, matéria que nem foi apreciada no *decisum* recorrido.

IV - a Portaria GM/MPS nº 714/1993, reconheceu aos segurados o direito às diferenças relativas à aplicação do art. 201, § 5º e 6º da Constituição da República, ou seja, de receber benefício nunca inferior ao mínimo legal e de ter a gratificação natalina paga de acordo com os proventos de dezembro de cada ano, determinado o pagamento, em até 30 parcelas mensais, das diferenças apuradas no período compreendido entre 6 de outubro de 1988 e 4 de abril de 1991, bem como fixando os critérios de correção monetária a serem utilizados na aludida complementação.

V - A presente ação trata do pagamento da correção monetária das prestações pagas em atraso (DIB em 03/09/91 e pagamento das prestações apenas em junho/92), matéria totalmente dissociada da que foi regulamentada pela Portaria nº 714/93.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-52.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROSEMEIRE BARALDI THIZIO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : ROSE MEIRE BARALDI THIZIO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA SÚMULA 260 DO TFR NÃO AUTORIZA A VINCULAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO À QUANTIDADE DE SALÁRIOS MÍNIMOS.

I - Agravo legal interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando seja reconhecido que o título executivo determinou o emprego da equivalência salarial como critério de reajuste de benefício.

II - É inquestionável que o título exequendo determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR ao benefício da autora, posto que tanto a fundamentação da sentença, quanto a do v. acórdão, gira em torno da ilegalidade da aplicação de índice proporcional de reajuste, bem como da necessidade de se considerar, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

III - A condenação à utilização do percentual integral de correção na ocasião do primeiro reajustamento do benefício, além da utilização do valor do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento do benefício do autor nas faixas salariais, nos termos da Súmula 260 do TFR, não autoriza a vinculação do valor do benefício à quantidade de salários mínimos, não se confundindo com os critérios da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012413-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MERCEDES FERREIRA FURLANETTO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00102-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA MAIS VANTAJOSA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

I - Agravo legal interposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795 do CPC, ao fundamento de que, tendo a autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

II - É certo que se encontra pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-11.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARO ROCUMBACK

ADVOGADO : SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que negou seguimento ao apelo da Autarquia, reputando correta a conta apresentada pela Contadoria Judicial, apurando diferenças entre 03/80 e 06/98, a título de aposentadoria por idade, no valor de R\$ 140.076,38, para 10/1998 ou R\$ 240.329,97, atualizado para junho/2002.

II - O INSS alega a inexequibilidade do título, em razão da perda da qualidade de segurado, posto que o exequente, entre set/72 e maio/74, não mais esteve filiado à Previdência, o que impede a consideração de todas as contribuições que se seguiram (maio/74 a ago/78) para cumprimento da carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (60 meses).

III - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do E. STJ.

IV - Superveniência da Lei nº 10.666/2003, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C.

V - Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 21 anos, 05 meses e 26 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade (06/03/1980), o tempo de serviço e a legislação vigente à época, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025994-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCIANO XAVIER e outro
: LUCIA MARIA COPEDE NICOLIELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 99.00.00089-5 1 Vt PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.213/91. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA.

I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou extinta a execução, posto não subsistirem diferenças a favor dos exequentes por força da condenação judicial.

II - Alegam os agravantes, em síntese, que é vedado, na fase de execução, rediscutir e modificar a lide ou os critérios de cálculos deferidos no processo de conhecimento, não sendo possível a aplicação dos ditames da Lei Previdenciária em prejuízo à coisa julgada.

III - Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, posto que em sede de v. acórdão, consignou-se expressamente que o reajustamento dos benefícios, com a edição da Lei 8.213/91, rege-se pelos indexadores previstos no artigo 41, incisos I e II, desse diploma legal.

IV - Ao contrário do alegado pelos agravantes, é a pretensão dos exequentes, de reajuste da renda em manutenção dos seus benefícios, com DIB entre 08/09/1992 e 18/01/1993, pela variação do salário mínimo, que não encontra amparo no título exequendo.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001240-23.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE GODOI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- I - O auxílio-doença teve DIB em 20/02/1976, e foi convertido em aposentadoria por invalidez em 01/12/86.
II - A jurisprudência consagrou o entendimento de que a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT deve guardar relação com o número de salários-mínimos da RMI do benefício que estivesse em manutenção na data da promulgação da CF/88, não importando para o cálculo o fato de ter percebido anteriormente o auxílio-doença.
III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
V - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044729-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA ALCALA DOS SANTOS
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00092-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

- I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 396,75 (R\$ 345,00 a título de principal e R\$ 51,75 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais.
II - A agravante sustenta que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser pagos calculando-se a percentagem fixada judicialmente (15%), sobre o valor bruto devido, por força do art. 219 do CPC, pois, no momento da citação válida, anteriormente às Portarias 714/93 e 813/94, quando ainda não havia sido realizada a revisão administrativa, o INSS foi constituído em mora.
III - Apesar do art. 4º da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos.
IV - O título exequendo, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito corrigido, consignando, expressamente, que quando da execução da sentença seriam "abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso da ação".
V - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15%), fica adstrita ao montante resultante da compensação, devidamente corrigido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LEONILA PEREIRA DO CARMO SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Autora contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

IV - Como bem salientou o juiz "a quo", não há como se apurar a data do enlace matrimonial, sendo impossível estender à requerente a qualidade de lavrador constante da CTPS de seu marido.

V - A certidão de óbito do cônjuge, de 2004, que faz menção ao labor rural por ele exercido, o documento é deveras recente.

VI - As testemunhas são unânimes ao afirmar que desde 1984 a autora deixou a atividade campesina.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentada no fato de que os elementos dos autos não são convincentes que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

VIII - Provas insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-48.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.000744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NIVALDO THOMAZINI e outro
: CELSIO PAVANELLA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES PRESCRITOS PELA LEI 6.423/77 E EXPURGOS DO IPC. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA.

I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução, em razão da inexistência de créditos a serem pagos.

II - Os agravantes alegam que a decisão impugnada excluiu do título exequendo a apuração da renda mensal inicial pela correção de todos os salários de contribuição, com a inclusão dos percentuais inflacionários de janeiro/89 e abril/90, em total desrespeito à coisa julgada. Afirmam, também, que o *decisum* tratou da questão como se estivesse em julgamento o processo de conhecimento, utilizando-se de jurisprudência aplicável unicamente à fase de cognição, incorrendo em *error in judicando* ou *error in procedendo*.

III - O v. acórdão desta E. Corte, expressamente determinou a aplicação dos índices de variação da ORTN/OTN/BTN, como fator de correção dos salários-de-contribuição, consoante a Lei nº 6.423/77.

IV - Os índices de 70,28% e 44,80%, dizem respeito aos percentuais expurgados do IPC, restando, portanto, inaplicáveis à espécie. Ou seja, o v. aresto, ao determinar o recálculo da RMI nos termos da Lei 6.423/77, reformou, ainda que indiretamente, a determinação constante da sentença, de aplicação dos índices expurgados na correção dos salários de contribuição.

V - Não há que se falar em *error in judicando* ou *error in procedendo*, até porque as jurisprudências colacionadas ao julgado dizem respeito à fase de execução.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRINEU PESTRINI
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00136-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA.

I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve o reconhecimento da inexistência de crédito a ser pago ao exequente.

II - O agravante alega que em nenhum momento o INSS demonstrou a ocorrência de excesso de execução, nem tampouco a concretização de qualquer das hipóteses do art. 743 do CPC, sustentando, ainda, que é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou.

III - A sentença prolatada no processo de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição, mês a mês, e, após, aplicando o art. 58 do ADCT. Por sua vez, o v. acórdão desta E. Corte, determinou que a equivalência salarial fosse efetuada com base no salário mínimo contemporâneo ao último salário de contribuição (dezembro/89).

IV - O Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, afastou a incidência do critério de atualização estabelecido pelo art. 58 do ADCT, determinando, na espécie, em vista a data da concessão do benefício previdenciário (DIB em 09/01/90), a aplicação do disposto na Lei 8.213/91 (arts. 41 e 144).

V - O título exequendo resumiu-se à revisão nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado administrativamente pelo INSS, razão pela qual nada é devido ao exequente.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023266-36.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ e outros
: WALDRUGES BARDUCCI
: JOSE FERNANDES
: WALDOMIRO MANGILI
: IZABEL GARCIA MORSOLETO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 92.00.00117-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC.

- I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR.
- II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR.
- III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente.
- IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente.
- V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação.
- VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título.
- VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte.
- VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-50.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ERMINIO PRIMO
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO E REAJUSTE DA RENDA DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA.

- I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve o reconhecimento da inexistência de crédito a ser pago ao exequente.
- II - O agravante alega que a Autarquia somente demonstrou irresignação quanto à incidência do art. 202 da CF, quedando-se inerte relativamente ao art. 58 do ADCT, que, via de consequência, transitou em julgado, remanescendo o crédito decorrente da equivalência salarial, posto que apenas a auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna foi afastada pela Suprema Corte.
- III - Ao contrário do afirmado pelo autor, a questão do reajuste do benefício, e, via de consequência, do emprego da equivalência salarial, foi questionada pelo INSS em sede de Recurso Extraordinário, tendo o E. Supremo Tribunal Federal expressamente afastado a incidência do critério de atualização estabelecido pelo art. 58 do ADCT, bem como determinado, em vista a data da concessão da aposentadoria (11.05.1989), a aplicação do disposto na Lei 8.213/91 (arts. 144 e 145).
- IV - O título exequendo resumiu-se à revisão nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado administrativamente pelo INSS, razão pela qual nada é devido ao exequente.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.008847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SATIKO SIGAKI MARCELINO e outros

: JOSE MARIA MARCELINO

: SUELY MARCELINO

: MAURO SERGIO SIGAKI MARCELINO

: CLAUDIO HENRIQUE MARCELINO

: WILSON ROBERTO MARCELINO

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

SUCEDIDO : OLINDO MARCELINO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00150-5 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. FIDELIDADE AO TÍTULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À COISA JULGADA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve o reconhecimento da inexistência de crédito a ser pago ao segurado.

II - Os agravantes alegam que o falecido segurado obtivera, em outro feito, o direito de aplicação do índice integral no primeiro reajustamento do valor de sua aposentadoria, direito este já pago por precatório, e a Autarquia, de má-fé, nega a existência daquela condenação nesta execução. Dessa forma, aduzem que não foi a RMI calculada neste processo que restou inferior à concedida administrativamente, e sim os "reajustamentos" aplicados administrativamente que fizeram a diferença da RMI desaparecer.

III - O título exequendo somente determinou a revisão da RMI pelos índices da Lei 6.423/77, ou seja, que os salários de contribuição do PBC fossem corrigidos pela variação da ORTN/BTN/OTN.

IV - No processo de execução contra a Fazenda Pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, restando vedado às partes utilizar critério diverso, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada.

V - Como a aplicação do primeiro reajuste integral na renda em manutenção (Súmula 260) não integra o decisum, esse critério não pode ser utilizado na execução do julgado. Assim, não se trata de negar a existência daquela condenação - apenas ela não se aproveita na liquidação deste título judicial.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026306-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS PEPINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEI AMAURI MUNIZ
: VERA REGINA COTRIM DE BARROS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRÉ SP
No. ORIG. : 94.00.00112-4 6 V_r SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. APLICAÇÃO INÓCUA. PARCELAS PRESCRITAS. ERRO MATERIAL.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que reconheceu que tanto a conta apresentada pelo autor, como a oferecida pelo réu, encontram-se maculadas por erro material, na medida em que apuram diferenças em período em que não mais vigia a Súmula 260 do TFR, julgando, de ofício, extinta a execução.

II - O agravante alega que a decisão que determinou a aplicação da Súmula 260 do TFR transitou em julgado, não podendo, em fase de execução, ser o processo extinto sob alegação de erro material, o qual somente poderia ser sanado se não afetasse a coisa julgada.

III - A DIB do autor é 10/91, sendo que, quando do primeiro reajuste, não mais vigia o critério da Súmula 260 do TFR, a qual somente gerou efeitos financeiros até março de 1989, restando inócua a execução do julgado.

IV - A ação principal foi protocolada em 12/08/1994, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título.

V - Com a edição da Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição passou a ser matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

VI - O cálculo de liquidação que engloba parcelas prescritas está maculado por erro material.

VI - O erro material é corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-22.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO LUPO e outros. e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI INDEFERIDA. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT PREJUDICADA. DESCONTO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE.

I - Agravo legal interposto em face da decisão (prolatada em razão da declaração de nulidade dos atos processuais praticados a partir da decisão do Juiz de Direito que recebeu a apelação do INSS como sendo embargos infringentes, tornando sem efeito todos os atos posteriores, abrangendo os executórios), que deu provimento ao apelo da Autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da RMI, autorizando o desconto dos valores indevidamente seqüestrados, caso já tenham sido repassados aos autores.

II - Os agravantes alegam, quanto ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição, que não se justifica a improcedência total da pretensão, visto que a Lei nº 6.423/77, ensejou a correção monetária, aos menos, dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN. Afirmam, ainda, remanescer seu direito à aplicação do art. 58 do ADCT. Sustentam, por fim, que a decisão monocrática exarou manifestação jurisdicional *extra petita*, notadamente no que diz respeito à autorização para efetuar descontos com fulcro no art. 115, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o referido tema não abrangeu a apelação autárquica. Mesmo que assim não se compreenda, alegam que a aplicação do princípio da irrepetibilidade alimentar se mostra imperioso.

III - Os autores pleitearam a correção de TODOS os salários-de-contribuição que integralizaram o salário-de-benefício de suas aposentadorias ou pensões, por entenderem que a não correção dos 12 últimos salários-de-contribuição provoca enriquecimento ilícito da Autarquia.

IV - Os índices legais de reajuste aplicados pelo INSS não foram impugnados pelos autores. Ao contrário, os requerentes apenas mencionaram que a correção de todos os 36 últimos salários deveria ser efetuada pelo critério da variação das ORTNs/OTNs/BTNs, "conforme o caso".

III - A teor do artigo 128 do CPC, o juiz deve decidir a lide nos termos em que foi proposta. Dessa forma, não haveria como deferir apenas a correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, ausente o pedido, sob pena de decidir-se *extra-petita*.

IV - Não há que se falar na aplicação do art. 58 do ADCT para acerto dos reflexos da revisão das RMIs, posto que esta restou prejudicada.

V - A decisão que autoriza os descontos nas rendas em manutenção dos benefícios, com fulcro no art. 115, da Lei nº 8.213/91, não é *extra-petita*, mesmo não integrando a apelação autárquica, posto que a liquidação do julgado e o seqüestro da importância de CR\$ 10.734.789,59, em 08/09/1993, foram atos processuais praticados posteriormente à interposição do apelo, e que, declarados nulos, tornaram pendente a apreciação da situação dos valores já pagos.

VI - Dada a peculiaridade do presente caso, não há que se invocar o princípio da irrepetibilidade alimentar. O desconto deve prevalecer em respeito ao princípio da moralidade administrativa, que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade, bem como levando-se em conta o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-85.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO DE MELLO e outro

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro

APELANTE : BENEDITA CARDOSO MELLO

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que anulou a sentença e determinou a devolução dos autos à origem para refazimento da conta de liquidação, incluindo-se os expurgos inflacionários de abril/90 e fevereiro/91 na atualização das diferenças devidas e calculando-se a verba honorária sobre o valor remanescente devido.

II - Os agravantes sustentam que os honorários advocatícios incidem sobre o valor total da condenação, e não sobre eventuais resíduos após o abatimento das parcelas pagas administrativamente com base na Portaria MPS 714/93.

III - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048652-68.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00112-1 1 V_r IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 352,59 (R\$ 306,60, a título de principal e R\$ 45,99, a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais.

II - A agravante sustenta que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser pagos calculando-se a percentagem fixada judicialmente (15%), sobre o valor bruto devido, por força do art. 219 do CPC, pois, no momento da citação válida, quando ainda não havia sido realizada a revisão administrativa, o INSS foi constituído em mora.

III - O título exequendo, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito corrigido, consignando, expressamente, que quando da execução da sentença seriam "abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso da ação".

IV - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15%), fica adstrita ao montante resultante da compensação, devidamente corrigido.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023799-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRACI FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON MICALI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00112-5 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. ATENDENTE HOSPITALAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO REGISTRADO EM CTPS. HONORÁRIA.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que a autora trabalhou como atendente hospitalar, na Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu, de fevereiro de 1960 a novembro de 1963, sem anotação em CTPS e de agosto de 1969 a setembro de 1970, com registro em carteira de trabalho, com a expedição da respectiva certidão.

II - Autora não juntou qualquer documento comprovando que trabalhou como atendente hospitalar, na Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu, sem registro em CTPS, no período de fevereiro de 1960 a novembro de 1963, tendo em vista que a certidão de casamento, único documento a fazer referência à sua profissão de enfermeira, é de 28.06.1969, período não contemporâneo ao pleiteado.

III - Prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários (Precedente).

IV - É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações feitas na CTPS possuem presunção *iuris tantum*. Entendimento firmado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

V - Não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos empregatícios constantes da CTPS do requerente.

VI - Não restam dúvidas quanto à validade do vínculo empregatício da requerente, como atendente hospitalar, devendo ser reconhecido o período de 18 de agosto de 1969 a 30 de setembro de 1970, conforme registrado em CTPS.

VII - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

VIII - Fixada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

IX - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059653-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO OLINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 06.00.00218-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL REGISTRADO EM CTPS. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 15.05.1974 a 30.06.1986, em que o autor exerceu atividade rural, com anotação em CTPS para, somado ao período laborado sem registro e deduzido o período reconhecido pela Autarquia, totalizar o tempo efetivamente trabalhado de dez anos, oito meses e quatro dias, com a expedição da respectiva certidão.

- II - Autor não juntou qualquer documento que comprove tenha exercido labor rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado, tendo em vista que a certidão de casamento, único documento a fazer referência à sua profissão de lavrador, foi expedida em 08.01.1977, período em que registra vínculo empregatício em sua carteira de trabalho, em serviços gerais, com Valdir Ditone Guarnieri (16.08.1976 a 17.06.1977), no município de Conceição das Alagoas, Estado de Minas Gerais, mesmo local onde se realizou o casamento.
- III - Profissão de lavrador constante da certidão de casamento, corresponde ao exercício da atividade rural registrada em CTPS, no mesmo período.
- IV - É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações feitas na CTPS possuem presunção *iuris tantum*. Entendimento firmado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.
- V - Não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos empregatícios constantes da CTPS do requerente.
- VI - Não resta dúvida quanto à validade dos vínculos empregatícios, constantes na carteira de trabalho do autor, possibilitando o reconhecimento dos períodos de 15.05.1974 a 10.09.1974; 10.09.1974 a 30.06.1976; 16.08.1976 a 17.06.1977; 02.06.1978 a 13.08.1978; 07.09.1978 a 18.01.1979; 14.04.1981 a 16.12.1981 e 01.09.1984 a 20.12.1984.
- VII - Prejudicado o pedido para reconhecimento dos períodos de 24.06.1977 a 10.09.1977; 08.03.1979 a 19.12.1979 e 04.01.1982 a 18.06.1982, em que exerceu atividade urbana e de 01.01.1985 a 30.06.1986, em que exerceu labor rural, constantes da CTPS, tendo em vista que tais lapsos já foram reconhecidos pela Autarquia, conforme se observa da consulta ao CNIS, restando incontroversos.
- VIII - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.
- IX - Fixada a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.
- X - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça não há despesas para o réu.
- XI - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos.
- XII - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029553-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DE OLIVEIRA KAMADA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
: MICHELLI CRISTINE PANACHI
No. ORIG. : 02.00.00018-6 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES URBANAS. "OFFICE BOY" EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE. TRABALHO EM QUITANDA. PROFESSOR DO MOBILIDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE EM PARTE DO PERÍODO.

TERMO INICIAL E FINAL ALTERADO. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DAS DEMAIS ATIVIDADES. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, nos períodos de setembro de 1966 a setembro de 1969, em que o autor trabalhou como "Office boy", na empresa Escritório de Contabilidade, localizada no município de Irapuru; de outubro de 1969 a fevereiro de 1973, em que trabalhou em quitanda, de propriedade de seu genitor, e de 19 de março de 1973 a 02 de abril de 1974, em que ministrou aulas, como professor do Mobral, sem registros em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho urbano, em escritório de contabilidade, de 20.02.1967 a 30.12.1967, delimitado pela prova material em nome do autor: declaração, assinada em 20.02.1967, atestando que exerceu atividade remunerada, no Escritório Bandeirante, autenticada por Diretor de Escola Substituto, em 29.05.2001, confirmando que confere com o original e corroborada pelo relato das testemunhas, que confirmaram que trabalhou no escritório do Sr. Jedeu, no período. O termo final foi fixado levando-se em conta o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

III - Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, IX, limitava à idade de 14 anos o trabalho do menor, porém, há nos autos prova inescusável de que, de fato, o autor trabalhou ainda criança, não podendo a previdência dar-lhe as costas, ignorando o esforço realizado, mesmo que à margem das disposições da Lei Maior.

IV - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário de trabalho.

V - Impossibilidade de reconhecimento do período laborado na quitanda, em face da ausência nos autos de qualquer documento que comprove a prestação de serviços remunerados, no estabelecimento de propriedade de seu genitor.

VI - Prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

VII - Certidões emitidas pelo Chefe do Posto Fiscal de Pacaembu e pelo Lançador da Prefeitura Municipal de Irapuru, embora apontem a existência de estabelecimento comercial em nome do genitor, nada dizem sobre o trabalho exercido pelo autor na empresa, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

VIII - Históricos escolares e fichas individuais, do Ginásio Estadual de Irapuru, não possuem valor probatório, tendo em vista que apenas informam que frequentou escola do município, não especificando qualquer atividade profissional exercida pelo autor no período.

IX - Autor não juntou qualquer documento demonstrando vínculo empregatício remunerado com a Prefeitura Municipal de Irapuru, tendo em vista que a certidão expedida pelo Setor Pessoal, apenas informa prestação de serviço como servidor na Prefeitura Municipal, exercendo a função de professor do MOBREAL, não informando se recebia alguma remuneração e se os serviços eram realizados em caráter habitual.

X - Autor não comprovou o exercício de atividade remunerada no período em que prestou serviço como monitor do Mobral, não sendo possível considerá-lo como segurado da Previdência Social, a teor do artigo 1º do Decreto 74562/74 (Precedente).

XI - Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho urbano do autor na quitanda de seu genitor e como monitor do Mobral, durante o período indicado na inicial, tendo trazido elementos para concluir, com segurança, o trabalho como "Office boy", no Escritório de Contabilidade, em Irapuru, no período de 20.02.1967 a 30.12.1967.

XII - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

XIII - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

XIV - Recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CAETANO - prioridade
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00135-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Laudo médico pericial, datado de 30.05.2009, indica que do exame clínico dermatológico pode-se extrair que estão presentes placas eritêmato-escamosas difusas em couro cabeludo, tronco, membros superiores e membros inferiores, bem como, eritema difuso em todo corpo, principalmente na face, e ainda, placas hiperqueratósicas de cor amarelada em regiões palmares e plantares, com comprometimentos nas unhas e hiperqueratose subungueal. Conclui que o periciando apresenta quadro característico de "psoríase", apesar da patologia ter uma evolução crônica, se o periciando aderir há um tratamento poderá lhe proporcionar melhor qualidade de vida e manter suas atividades laborativas, não como pedreiro, pois o cimento e outros produtos químicos podem agravar as lesões, mas em outras atividades. Considera que a psoríase não é incapacitante.

V - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VI - Estudo social, datado de 31.10.2008, informa que o requerente reside com a esposa e três filhos em fase de formação escolar, núcleo familiar de cinco pessoas. Destaca que a renda advém do benefício assistencial que o requerente vem recebendo, bem como de um salário-mínimo auferido pela esposa, que é faxineira. A residência é composta por três cômodos cedidos pela genitora do autor.

VII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, que residem em cômodos cedidos, com renda mínima, que advém do labor da esposa do requerente.

VIII - Apesar do laudo pericial indicar que a moléstia do autor não o incapacita para o exercício de atividade laborativa, deixa claro que não pode exercer a atividade de pedreiro, que exercia até então.

IX - Resta presumida a dificuldade de recolocação do requerente em mercado de trabalho competitivo, considerando seu baixo nível cultural associado à patologia da qual é portador.

X - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento.

XI - Consolidado este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

XII - Termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da tutela antecipada (24.10.2007), considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia. Destaco que em casos semelhantes já fixei tal termo na data da citação (19.12.2007), neste caso, contudo, excepcionalmente, mantenho-o conforme fixado na r. sentença, considerando que já se consumou o pagamento, e ainda, a tutela foi concedida apenas dois meses antes da citação.

XIII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), considerando que a situação de incapacidade é temporária.

XIV - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

XV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XVI - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XVIII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XIX - Recurso da Autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da Autarquia e manter a antecipação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034349-49.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AURELIANO BATISTA DOS SANTOS e outros

: PEDRO TOME DE SOUZA

: ZELINDA APARECIDA SAMPAIO BONIFACIO

: RIUMILDO BENEDITO MACHADO

: JOSEFA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00117-7 1 V_r IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.058,27 (R\$ 1.871,16, a título de principal, e R\$ 187,11, correspondente aos honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais.

II - Os agravantes sustentam que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser pagos calculando-se a percentagem fixada judicialmente (10%), sobre o valor bruto devido, por força do art. 219 do CPC, pois, no momento da citação válida, anteriormente às Portarias 714/93 e 813/94, quando ainda não havia sido realizada a revisão administrativa, o INSS foi constituído em mora.

III - Apesar do art. 4º da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos.

IV - O título exequendo, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido, consignando, expressamente, que quando da execução da sentença seriam "abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso da ação".

V - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (10%), fica adstrita ao montante resultante da compensação, devidamente corrigido.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-42.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELONI FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. RECURSO ADESIVO.

I - Pedido de reconhecimento de atividade campesina no período de 01/01/1976 a 30/05/1976, além do enquadramento como especial da atividade urbana exercida em condições agressivas de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 28/05/1998, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 (fls. 130, 132, 135/136 e 140) e laudos técnicos de fls. 131, 133/134, 137/139 e 141/142 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no interstício de 01/01/1976 a 30/05/1976, conforme pretende o requerente na exordial, considerando-se que a certidão de casamento realizado em 01/05/1976, atesta a sua profissão de lavrador nessa época.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 nº 2.172/97, contemplavam, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 13/01/1998.

VI - O último lapso foi fixado até 13/01/1998, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 140 e 141/142, confeccionados em 13/01/1998, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VII - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se, até 15/12/1998, 29 anos, 08 meses e 20 dias de serviço, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Esclareça-se que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência.

VIII - Não é possível nessa fase processual acrescentar ao pedido, o reconhecimento de labor campesino de interstício não pleiteado na exordial, como pretende o autor em sede de recurso adesivo.

IX - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente provido, fixada a sucumbência recíproca.

X - Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-09.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELONI FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROCESSO DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. APOSENTADORIA A SER REQUERIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECURSO ADESIVO.

I - O feito foi distribuído por dependência, aos autos do processo nº 2002.61.83.001626-9, em que pleiteou além do reconhecimento da atividade campesina de 01/01/1976 a 30/05/1976, o enquadramento como especial dos períodos de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 28/05/1998.

II - Pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, no campo de 05/01/1968 a 30/05/1976, o que acrescido aos demais períodos pleiteados no processo anterior, para complementar o tempo de serviço necessário a sua aposentadoria.

III - No processo nº 2002.61.83.001626-9 foi reconhecida a atividade campesina de 01/01/1976 a 30/05/1976, além da especialidade do labor exercido nos períodos de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 13/01/1998, sendo denegada a aposentação, considerando-se que não fez o tempo necessário.

IV - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, no interstício de 01/01/1970 a 31/12/1975, considerando-se que o documento mais antigo comprovando o labor rurícola é a certidão expedida pelo Cartório de Registro Civil da Comarca de Serrita - PE em 27/09/2002, informando que em 29/07/1970, o requerente declarou-se agricultor (fls. 20). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

V - Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, poderá o segurado com as decisões exaradas nos processos (2002.61.83.002626-9 e 2002.61.83.002831-4) requerer o benefício previdenciário junto à Autarquia Federal.

VI - De se observar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

VII - Sucumbência mínima do ente autárquico. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

VIII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente provido, fixada a sucumbência recíproca.

IX - Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010299-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MARLENE AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 14/01/2008, a agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A recorrida, nascida em 03/10/1960, é portadora de osteoartrose e protusão discal, doenças de coluna que lhe causam, ao menos temporariamente, incapacidade para o trabalho, nos termos do laudo judicial.

III - A autora, ora recorrida, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 22/10/2003 a 09/05/2006 e de 25/07/2006 a 10/01/2008.

IV - O laudo pericial produzido em janeiro/2010, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007356-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSALINA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA TOALIARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00026-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 11/09/2001 a 11/08/2009, sendo que em 28/09/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 26/02/1965, afirma ser portador de HIV/AIDS, com insônia e crises de choro, em tratamento desde agosto de 2003.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - Não consta dos autos qualquer atestado médico posterior à alta médica do INSS, indicando a atual condição de saúde da ora recorrente.

VI - Os exames de carga viral apresentados foram produzidos em 2008; o relatório médico, elaborado em 11/07/2007 e os atestados, sequer possuem data e assinatura.

VII - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VIII - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

IX - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

X - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

XI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

XII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007272-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SANTO FERREIRA LEMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.10968-8 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS PARA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente é idoso, nascido em 25/05/1935.

III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026183-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CINTIA DA SILVA
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : JOSE DORGIVAL DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 99.00.00101-2 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. SERVENTE. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM TODO O PERÍODO PRETENDIDO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de setembro de 1958 a 16 de dezembro de 1959, em que o autor trabalhou como servente, na Cia Agrícola e Industrial São João, no município de Recife, Estado da Paraíba, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade urbana, no período de 01.09.1958 a 16.12.1959, como requerido, delimitado pela prova material em nome do autor: Certidão da Delegacia Regional do Trabalho em Pernambuco, de 24.02.1989, atestando, conforme informações do Arquivo Geral, que foi admitido na empresa, Companhia Agrícola e Industrial São João, em 01.09.58, de acordo com a "Lei de 2/3", na função de servente, e demitido em 16.12.1959, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor urbano do requerente na empresa, no período.

III - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

IV - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

V - Recurso do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035748-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADO FRANCISCO DOURADO
ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 99.00.00091-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. ELETRICIDADE. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento de labor, ora no campo de 02/01/1968 a 30/11/1975, ora em condições especiais de 27/06/1977 a 15/08/1981 e de 16/08/1981 a 05/03/1997 e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - Possibilidade de reconhecimento de labor campesino no período de 01/01/1968 a 31/12/1971. Há início de prova material, qual seja, o título de eleitor de 25/08/1968, o certificado de dispensa de incorporação de 06/03/1970, ambos atestando a sua profissão de lavrador e ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista de 21/10/1971, corroborado com depoimento testemunhal.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 contemplava no item 1.1.8 as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

VII - A Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos interstícios de 27/06/1977 a 15/08/1981 e de 16/08/1981 a 05/03/1997.

VIII - Não restaram comprovados os vínculos empregatícios do requerente, o que inviabiliza a análise da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IX - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em extensão diversa, para considerando possível a conversão do período de 27/06/1977 a 31/12/1980 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria e fixar a sucumbência recíproca, acompanhando o voto da Relatora, com relação ao reconhecimento do período de atividade rural de 01/01/1968 a 31/12/1971, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA IDALINA BETTONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00064-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Egrégio Superior Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Estudo social, datado de 15.04.2008, informa que a requerente reside com o cônjuge, o filho, a nora e dois netos, em casa própria (núcleo familiar composto por 6 integrantes). A renda familiar é composta pela aposentadoria mínima do cônjuge, o salário do filho de R\$ 742,00 (1,78 salários-mínimos), e dos salários-mínimos auferidos pelos netos. Salienta que o cônjuge está acamado, em razão de AVC, a nora é quem cuida do casal e que os netos não contribuem com as despesas do lar, posto que utilizam o salário para despesas com educação e transporte. Observa que a residência possui DVD, telefone, aparelho de som e computador. Destaca que o casal possui mais quatro filhos, maiores, com famílias constituídas e que, apenas dois deles prestam ajuda aos pais com mantimentos.

V - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora, hoje com 79 anos, está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, que residem em casa própria, com renda de 4,78 salários-mínimos e, ainda, a requerente recebe mantimentos de outros filhos.

VI - De acordo com a narrativa do laudo social estão ausentes elementos que demonstrem miserabilidade.

VII - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autarquia e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO MARTINS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA
REPRESENTANTE : OLINDA MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA
No. ORIG. : 07.00.00048-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. O que resta patente nos autos em razão dos interdição do requerente. A perícia realizada naquele momento, salienta que o autor é portador de epilepsia e retardo mental moderado, não possui condições de discernimento ou mesmo capacidade de, por si só, gerir sua pessoa.

V - Estudo social, datado de 15.08.2008, informa que o requerente reside com a avó, em três cômodos cedidos, nos fundos da residência do tio. Sobrevivem com o benefício assistencial recebido pela avó, que está quase cega (20% de visão de apenas um olho).

VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em cômodos cedidos, com apenas a renda que advém do benefício assistencial auferido pela avó.

VII - Deve ser observado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar "per capita".

VIII - Termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.06.2007), considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia. Além do que, foi por ocasião da citação que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

IX - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XI - A verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

XIV - Recurso da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da Autarquia e de ofício, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-07.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006731-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - A Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

III - O parâmetro da renda prevista no § 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Superior Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI Nº 1232/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Revendo posição anteriormente adotada, no que diz respeito à apuração da renda *per capita*, verifico que, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora, hoje com 69 anos, está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em casa própria, com renda de um salário-mínimo e, ainda, recebem auxílio financeiro dos onze filhos para compra de medicação.

V - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-22.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANANIAS DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

II - Egrégio Superior Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

III - O autor, hoje com 39 anos, não logrou comprovar o requisito da hipossuficiência.

IV - Revendo posição anteriormente adotada, no que diz respeito à apuração da renda *per capita*, verifico que não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o requerente está entre o rol dos beneficiários descritos

na legislação, posto que o núcleo familiar é composto por dois irmãos, que residem em casa própria, com renda de 1,39 salários mínimos.

VI - Nos termos da Lei Civil existe o dever de alimentos entre irmãos (art. 1.697).

VII - Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autarquia e cassar a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2186/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023808-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIGUEL EMILIO CASTRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IDELINO DE ALMEIDA MELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade, e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-31.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade, e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ANTONIO SANTOS DOS ANJOS
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade, e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044821-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PETRENA KRUIJE

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00191-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

- A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

- Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

- Sabendo-se que a autora, nascida em 09.04.1931, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, teria direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprovado o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015473-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA DAS GRACAS BAIN DA SILVA
ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00020-6 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cuius*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.
- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027351-36.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AYLTON DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 98.00.00036-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO.

- Afigurando-se inviável estimar o *quantum debeatur*, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1959 a 31.12.1965 e 01.01.1972 a 31.12.1972.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional, ora reconhecido (08 anos e 02 dias) o período om registros na CTPS, 01.05.1978 a 31.07.1978, 01.06.1980 a 30.07.1980, 01.07.1980 a 30.08.1980, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.04.1981 a 30.06.1981, 01.07.1981 a 31.12.1981 e 01.10.1984 a 31.10.1984 (1 ano, 06

meses e 4 dias), bem como aquele em verteu contribuições previdenciárias, na condição de pedreiro autônomo, 02/85 a 03/86, 06/86 a 01/87, 03/87 a 05/88, 05/89 a 05/90, 07/90 a 09/93, 10/93 a 11/93, 12/93 a 02/94, 03/94 a 12.05.1998 (12 anos e 10 dias), o autor, até a data do ajuizamento da demanda, laborou por 21 anos, 06 meses e 16 dias, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

- Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reconhecer tão-somente os períodos de 01.01.1959 a 31.12.1965 e 01.01.1972 a 31.12.1972, como efetivamente trabalhado pela parte autora na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fixando a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky avompanhou o voto da relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012637-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade, e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GILBERTO DE AZEVEDO BRANCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-48.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO FRANCISCO NEGRAO TRAD
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo, rejeitar a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026785-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JULIA DE JESUS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.02777-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Caracterizado o cerceamento de defesa, ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal.
- Apelação à qual se dá provimento para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030139-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MOISES DE BRITO MACIEL

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 03.00.00107-2 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EC Nº 20/98.

- Sentença parcialmente nula ao condicionar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço à análise administrativa do INSS.

- A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. Inteligência do artigo 460, § único, do CPC.

- Configurado erro material, corrigível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do inciso I, artigo 463, do Código de Processo Civil.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

- Comprovação do labor por 32 anos, 05 meses e 24 dias na data do requerimento administrativo (10.02.1999).

- Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- De ofício, declarada a nulidade parcial da sentença e corrigido o erro material para esclarecer que foi reconhecido o período de 18.06.1974 a 31.07.1981. Remessa oficial e apelação do INSS às quais se nega provimento. Apelação do autor à qual se nega provimento. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade parcial da sentença e corrigir o erro material para esclarecer que foi reconhecido o período de 18.06.1974 a 31.07.1981, e, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento para determinar a exclusão dos IPC's mencionados na sentença e explicitar que o termo final de incidência dos juros moratórios deveria ser fixado por ocasião da execução do julgado. Prosseguindo, por unanimidade, negou provimento às apelações do INSS e do autor e concedeu, de ofício, a tutela específica. A Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007895-07.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GABRIEL ARCANJO LEMES
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078950720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão, nos termos do parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.
- O termo inicial do benefício é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho.
- As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da data do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal
- Apelação a que se dá provimento. De ofício, concedida a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e, de ofício, conceder a tutela específica, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca fixava o termo inicial de concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-28.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.003380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARICIO MARTINS
ADVOGADO : JOSE MASSOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAYTON CEZAR MURARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES INSALUBRES. VIGIA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado. Condições que não se verificam.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- A atividade de guarda está prevista no código 2.5.7 do anexo do Decreto 53.831/64, não havendo menção de que o responsável pela vigilância deve desempenhar sua atividade portando arma de fogo.
- Adicionando-se os períodos reconhecidos na demanda, perfaz-se um total de 31 anos, 11 meses e 25 dias, nos termos do pedido, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação a que se dá parcial provimento. Concedida, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e, de ofício, conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022371-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AMALIA VANTIM BEGNAMI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00051-2 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

- A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

- Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

- Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046516-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA HELENA FELIX BISCAINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00085-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entencimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA HONORATO DA SILVA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00120-3 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042654-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TEREZA DE JESUS QUEIROZ
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
INTERESSADO : FRANCISCO MARTINHO DE QUEIROZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : FRANCISCO MARINHO DE QUEIROZ
No. ORIG. : 06.00.00094-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029043-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NASIRA ALVES DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00095-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024857-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PUPIN GAVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00127-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049250-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA PINTO MORAES CARRIEL
ADVOGADO : JOSE TEODORO CLARO VIEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00041-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039391-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DEBORA JAQUELINE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : ANTONIA BERTOLINA SOARES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00033-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023648-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES BIRCHE GIMENES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.05380-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TERMO INICIAL.

- Incabível a fixação do termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada a partir da data de juntada do laudo médico-pericial, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a citação é o momento em que se faz litigiosa a coisa, o objeto da ação.
- Considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade do autor, motivou o pedido do benefício.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037892-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MATILDE BURGER MARIANO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00176-6 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sedo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025353-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00208-5 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033836-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS BEZERRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARIA CRISTINA ZAUPA ANTONIO

REPRESENTANTE : MARIA JOSE PAULA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00113-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017074-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00043-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: incapacidade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo genitor. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002926-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SERGIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00234-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030317-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00011-8 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027722-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA LIRIO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00042-6 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058401-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00045-4 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA INCAPAZ. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado que a autora é incapaz para o trabalho, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família.
- O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039789-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO BRIANE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00203-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00043-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037105-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA TEREZINHA ALVES LIMA BARRICHELLO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00103-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HELIO POZZI
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044002-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA DE OLIVEIRA PAIVA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00004-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal de fls. 157-160 a que se nega provimento. Agravo de fls. 162-168 a que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal de fls. 157-160 e não conhecer do recurso de fls. 162-168, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : THEREZINHA ALVES DOS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GILBERTO LOPES DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00135-0 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MISERABILIDADE.

- Não satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Miserabilidade não comprovada.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044172-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI RICARDA FRAZAO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00093-5 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, conforme fixado na sentença.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041798-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORMINDA ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00034-8 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, P.U., DA LEI Nº 10.741/2003. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial: idade e miserabilidade.
- Desconsiderada a renda familiar decorrente de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo mensal auferido pelo esposo. Aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. Possibilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva do seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-89.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LENIVALDO GUIMARAES MARQUES
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- O manejo da ação cautelar pressupõe a necessidade de adoção de medida garantidora da eficácia e utilidade do provimento almejado na ação principal.
- Inadequação da via eleita se a finalidade é antecipar provimento jurisdicional próprio de ação de rito ordinário.
- Indeferimento da inicial mantido se a requerente, instada a proceder à adaptação de rito, insiste no prosseguimento da demanda cautelar.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDIO VETTORAZZO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Preliminar não conhecida na parte em que alega ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo e, no mais, rejeitada.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Preliminar não conhecida na parte em que alegada a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo juízo. Rejeitada a matéria preliminar de nulidade e, no mérito, negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da matéria preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-16.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004891-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DOMINGOS DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041316-18.1998.4.03.9999/SP
98.03.041316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DUZOLINA FRANCISCA PASQUALOTO
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON
No. ORIG. : 97.00.00040-4 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONCEDIDA PARA RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. RETORNO AO ESTADO ANTERIOR. ARTIGO 811 DO CPC. DIREITO DO REQUERIDO DE COBRAR DO REQUERENTE O PREJUÍZO QUE LHE CAUSOU A EXECUÇÃO DA MEDIDA.

- O indeferimento do pedido de citação feito pelo INSS põe fim ao processo de execução e desafia apelação.
- A liminar concedida em ação cautelar possui caráter precário, sujeitando o requerente, em caso de revés, ao final, a indenizar o requerido pelos prejuízos causados com a execução da medida.
- Direito assegurado, ao INSS, de iniciar execução para reaver os valores do benefício previdenciário, pagos ao requerente por força da liminar concedida.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005642-66.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.005642-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

- O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária a expensas do Orçamento, em dinheiro ou *in natura*. Súmula 96 do TCU. Condição verificada.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- A eventualidade na prestação de serviços afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial.
- Não basta a exposição ao agente agressivo; necessário que essa exposição seja efetiva a ponto de prejudicar a saúde do trabalhador e lhe conceder uma redução do tempo de serviço diante das condições peculiares sobre as quais o trabalho foi prestado.
- A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação, pelo segurado, do tempo de trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física. Inteligência do artigo 57, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. Situação não configurada.
- Adicionando-se os períodos reconhecidos na demanda, perfaz-se um total de 26 anos, 04 meses e 26 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial e apelações às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004919-62.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.004919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : SIDNEI SANCHEZ BONIFACIO
 ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- O Decreto nº 53.831/64, em seu artigo 3º, dispunha que a concessão da aposentadoria especial se daria mediante a comprovação do *"tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado"*. Condições que não se verificam.
- Adicionando-se os períodos reconhecidos na demanda, perfaz um total de 25 anos, 11 meses e 29 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006133-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEA PACUBI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar parcialmente conhecida e, nessa parte, rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar na parte em que alega a ausência de transcrição ou menção da sentença anteriormente proferida pelo Juízo, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007948-17.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.007948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELIZABETH MARTINI RUIZ
ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos.
- Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004837-13.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.004837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNALVO EVANGELISTA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTAS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.
- Natureza especial comprovada por meio de formulários que atestam que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos decorrentes da atividade de motorista.
- Enquadramento dos períodos exercidos como motorista. Previsão nos Decretos 53.831/64, código 2.4.4 e 72.711/73. Código 2.4.2 e 83.080/79, código 2.4.2.
- Somados os períodos, nos termos do pedido, tem-se a comprovação do labor por 38 anos, 07 meses e 09 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (14.12.1998).
- Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CGJF.
- Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Sentença restringida, de ofício, aos limites do pedido. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, restringir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037687-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : BENEDITA PEREIRA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
 CODINOME : BENEDITA PEREIRA DE SOUZA
 No. ORIG. : 05.00.00116-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PEREIRA ROSA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00052-9 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os vínculos constituídos três anos do implemento etário, embora possam ser considerados como início de prova, são insuficientes à concessão do benefício, pois recentes em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, 13 anos e meio.

- Impossibilidade de extensão da qualificação do genitor. Ausência de prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Inteligência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESINHA DE JESUS MIRANDA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00051-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA GARZOTTE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00091-8 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022841-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALDETE PINTO MONTOZO
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00051-4 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- O único documento que atesta sua profissão, constituído após o implemento do requisito etário, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, doze anos.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-98.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDIA LARISSA LIVORATTI DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
REPRESENTANTE : JOSEFA MARTINS LIVORATI
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Ante o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental ora interposto deve ser recebido como agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022592-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALDIR JULIO

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00052-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECRETO Nº 89.312/84. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR AO DESLIGAMENTO DO EMPREGO. CONCESSÃO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 8.213/91. POSSIBILIDADE.

- O Decreto nº 89.312/84 condicionava a concessão da aposentadoria especial ao desligamento do emprego.
- Procedimento administrativo instaurado sob a égide do Decreto nº 89.312/84, findo somente em 1994, em razão dos sucessivos recursos interpostos pelo INSS, com o reconhecimento do direito do autor à percepção do benefício desde a data do requerimento administrativo, mediante comprovação do desligamento do emprego.
- Supressão do desligamento como requisito para a concessão da aposentaria pela Lei nº 8.213/91.
- Impossibilidade de retroagir a Lei nº 8.213/91 para autorizar a concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo. Possibilidade de considerar devido o benefício desde 05.04.1991 (artigo 145).
- A alteração da DIB do benefício implica o recálculo da RMI, que deve observar o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.
- Correção monetária das diferenças vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.
- Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Apelação à qual se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 05.04.1991, determinando o recálculo da renda mensal inicial, com base nos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, apurados em período não superior a quarenta e oito meses (artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votaram as Desembargadoras Federais Marianina Galante (antecipação de voto) e Vera Jucovsky (voto-vista).

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016796-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELOURDES DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 03.00.00043-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão de pensão por morte, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086547-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUY PALMARES NOGUEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.001265-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RPV COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MORA IMPUTÁVEL AO INSS. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O período de apuração do saldo remanescente abrange momento anterior à inclusão na proposta orçamentária, o qual não é alcançado pelo disposto no §1º do artigo 100 da Constituição da República, sendo devida a expedição de novo requisitório, para correta aplicação dos índices de atualização monetária e dos juros moratórios;

- A determinação da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não colide com o disposto no artigo 100, §1º, da Constituição da República, que trata de período posterior, consoante decidido no Recurso Extraordinário nº 305186-SP, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.
- O INSS é responsável pela mora, pois sua resistência indevida conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, devendo responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor. Excetua-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.
- Embargos de declaração prejudicados, quanto ao pedido de juntada do voto vencido e, no mais, improvidos, quanto às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração, quanto ao pedido de juntada do voto vencido e, no mais, a eles negar provimento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085844-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CORREA DA SILVA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2002.61.03.003514-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RPV COMPLEMENTAR.

POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MORA IMPUTÁVEL AO INSS. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O período de apuração do saldo remanescente abrange momento anterior à inclusão na proposta orçamentária, o qual não é alcançado pelo disposto no §1º do artigo 100 da Constituição da República, sendo devida a expedição de novo requisitório, para correta aplicação dos índices de atualização monetária e dos juros moratórios;

- A determinação da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não colide com o disposto no artigo 100, §1º, da Constituição da República, que trata de período posterior, consoante decidido no Recurso Extraordinário nº 305186-SP, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

- O INSS é responsável pela mora, pois sua resistência indevida conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, devendo responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor. Excetua-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

- Embargos de declaração prejudicados, quanto ao pedido de juntada do voto vencido e, no mais, improvidos, quanto às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração, quanto ao pedido de juntada do voto vencido e, no mais, a eles negar provimento, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento..

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309152-75.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.055323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALTER DE AQUINO e outros
: JOAO FERNANDES
: HENRIQUE ANTONIO VERRI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.09152-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

- Tendo a sentença proferida, mantida pelo acórdão embargado, adotado valor superior ao pleiteado pela parte credora, é necessário reduzir a condenação aos limites do pedido.
- Desnecessária a feitura de nova conta, pois, tomando-se como teto o valor pleiteado pelos autores, de R\$ 28.102,39, no qual não foi incluído o IPC de 01/89, de 70,28%, prevalecem os cálculos apresentados pelos embargados. Do montante apurado serão excluídas parcelas eventualmente pagas, por força de revisão administrativa relativa ao objeto do julgado.
- Embargos de declaração parcialmente providos, para reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita*, devendo a execução prosseguir com base nos cálculos de fls. 188/193, dos autos principais da ação de conhecimento, com a compensação de valores pagos administrativamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com de seu entedimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036967-06.1997.4.03.9999/SP

97.03.036967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE PINHEIRO DE CAMARGO (= ou > de 65 anos) e outros
: ALCIDES BONINI GARCIA (= ou > de 65 anos)
: NAIR MARIA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
: MARIA DE LOURDES FERNANDES (= ou > de 65 anos)
: HELENA FERRAREZI (= ou > de 65 anos)
: LUCIO CIRINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: JOSE DE ARRUDA (= ou > de 65 anos)
: ELENA RUIZ DIAS DE PAULA (= ou > de 65 anos)
: JOSE ANTUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI

: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS

No. ORIG. : 93.00.00073-8 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSCURIDADE.

- Razão ao INSS quando afirma que a conta de liquidação não pode computar parcelas relativas ao período de 01.06.1990 a 27.06.1990, a título de pensão por morte a uma das autoras, cujo óbito do marido ocorreu em 28.06.1990, implicando em alteração no montante total da execução, em relação a todos os autores.
- Evidente o erro material na decisão ora embargada.
- Embargos de declaração a que se dá provimento para, sanando a obscuridade, reconhecer que o valor do crédito da autora Elena Ruiz Dias de Paula, devido a partir de 28.06.1990, corresponde a R\$ 509,22 (quinhentos e nove reais e vinte e dois centavos) - equivalente a 614,4757 UFIR's. Fixado, de ofício, o valor total da execução em R\$ 19.149,99 (dezenove mil, cento e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos), equivalente a 23.108,2929 UFIR's, atualizada para junho/1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, fixar o valor total de execução em R\$ 19.149,99 (dezenove mil, cento e quarenta e nove reais e noventa e nove centavos) equivalente a 23.108,2929 UFIR's, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037704-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OTAVIO PONTES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00138-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA. TERMO INICIAL.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Deficiência demonstrada por meio de laudo médico-pericial. Ausência de condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família.
- Comprovada a inaptidão para o trabalho mesmo que o laudo médico-pericial conclua pela incapacidade temporária, já que a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 21, impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do benefício, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto-suficiência econômica, a cassação do benefício.
- O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-68.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBERTO SABATINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. COISA JULGADA.

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

- O autor ajuizou ação idêntica no Juizado Especial Federal, quando pendente de julgamento demanda oferecida com o mesmo objeto na Justiça Federal. Têm-se, na verdade, dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Como a efetiva satisfação do crédito pleiteado decorreu da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, é ele que tem de prevalecer, em detrimento da decisão da Justiça Federal, não havendo que se falar em valores remanescentes a receber.

- Apesar de detentor de título executivo que decorre de julgado da Justiça Federal, ulterior à decisão própria colhida no Juizado Especial, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório expedido e pago no feito registrado sob nº 2003.61.84.061266-9, impede o prosseguimento com a execução que se desenrola junto à 1ª Vara Federal de Jaú, mesmo que de maior valor, tendo se valido o jurisdicionado da sentença que primeiro transitou.

- Posto que conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento. A reiteração da prestação jurisdicional, quando já deflagrada a execução com base na sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, acobertada pelo manto da coisa julgada, verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do obtido com o pagamento alcançado por meio da requisição de pequeno valor, integralmente satisfeita.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013405-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00004-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A TUTELA ANTECIPADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Comprovada a dependência econômica da mãe, que vivia às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de depoimentos idôneos.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Apelação a que se nega provimento. Concedida, de ofício, a tutela antecipada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e conceder, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento. São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057376-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : ANANIAS RUIZ

No. ORIG. : 07.00.00047-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- Não se exige o esgotamento das vias administrativas para a propositura da ação judicial. Inteligência da Súmula nº 09/TRF.
- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.
- Fixada a sucumbência mínima, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, pela autora, que fica isenta, em razão da gratuidade da justiça.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, sendo que, nesta última, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann e o Desembargador Federal Newton De Lucca o fizeram em maior extensão, para determinar a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-04.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE XAVIER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA.

- Não se conhece de parte do recurso, pois aduzida matéria não ventilada na petição inicial, inovando-se o pedido em sede recursal. Afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116692-64.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.116692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIANA MESTRE MEMBRINE
ADVOGADO : ROSELI NOGUEIRA CANDIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.07192-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- O feito versa acerca da concessão de pensão por morte à genitora de segurado falecido, sendo que o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 preceitua que a dependência econômica da mãe necessita de comprovação. Embora tenha sido instruído de suficiente início de prova material, carece da produção de prova testemunhal para seu deslinde.
- Sentença anulada, de ofício. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a produção de prova oral e o regular prosseguimento do feito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-49.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDA ALVES DE OLIVEIRA e outro
: JULIANA ALVES BORSARI
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MENOR TUTELADO. MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cujus*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.

Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou dependentes equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo casos invalidez.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-96.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARGARITA DE LAS MERCEDES ALARCON FUENZALIDA
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA ANA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AVELINO DE OLIVEIRA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DECRETO 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial ou de fato, além da qualidade de segurado do *de cuius*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 10 do Decreto n. 89.312/84.
- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069631-22.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.069631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DOLORES LUPIANES BORGES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00057-8 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cuius*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.
- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2189/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009549-49.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.009549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANDERLEI PIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO COUTINHO e outros
: SEBASTIAO CAMARGO
: NILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ANTONIO JUSTINO DA SILVA
: VIRGILIO PAVANI
: IZALTINA DE OLIVEIRA FERNANDES
: LUIZ LEANDRO
: MANOEL MIRANDA
: MARIA FICHER JARDIM
: JOAO PEDRO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00036-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CÁLCULOS. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO SANADA. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - Quanto ao alegado afastamento dos critérios de cálculo, o aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, pela existência de erro material, conforme apontado pelo MPF no Precatório n. 97.03.012369-4, dando parcial provimento ao recurso para determinar a elaboração de nova conta de liquidação para o prosseguimento da execução.

III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 14 de abril de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016014-13.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.016014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ISTENES ESES
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, que a impetrante deve indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que não verteu contribuições, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, estes de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora (07/1979 a 08/1982; 10/1982 a 09/1985; 11/1985 a 08/1987; 02/1998; 08/1987 e 11/1988 a 12/1988).

III - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve restringir-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, limitando-se às hipóteses em que não existam elementos que permitam valer-se o segurado das regras do § 1º.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Inexiste obscuridade no julgado. Todavia, procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015222-23.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.015222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODILA VERONEZ BOTERO e outros
: MARIO DADAMOS PAIVA
: FRANCISCA ALEXANDRINA OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00087-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- No julgamento do agravo de instrumento não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um dos integrantes da turma julgadora a divergir do entendimento versado no voto vencedor.
- Encaminhamento dos autos ao eminente Desembargador Federal que proferiu o voto vencido, com solicitação para que proceda à respectiva juntada.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2008. (data de julgamento)

Documento assinado por DF00048-Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky AUTENTICADO E REGISTRADO SOB O N.º 0036.0A0A.04FC.02EC - SRDDTRF3-00 (SISTEMA DE ASSINATURA ELETRÔNICA E REGISTRO DE DOCUMENTOS - TRF 3ª REGIÃO)

São Paulo, 03 de novembro de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054627-27.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054627-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : ODILA VERONEZ BOTERO e outros
 : MARIO DADAMOS PAIVA
 : FRANCISCA ALEXANDRINA OLIVEIRA DO NASCIMENTO
 ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
 No. ORIG. : 91.00.00087-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. VOTO VENCIDO. JUNTADA AOS AUTOS.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir, nessa parte, caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- No julgamento do agravo de instrumento não se obteve votação unânime; por conseguinte, há necessidade de se dar às partes pleno conhecimento das razões que levaram um dos integrantes da turma julgadora a divergir do entendimento versado no voto vencedor.
- Encaminhamento dos autos ao eminente Desembargador Federal que proferiu o voto vencido, com solicitação para que proceda à respectiva juntada.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027470-16.2007.403.9999/SP
2007.03.99.027470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE ELIAS DE SANTANA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Reconhecidos os períodos de 1º/1/63 a 31/12/64, 1º/1/72 a 31/12/80, 1º/1/85 a 31/12/85, 1º/1/87 a 31/12/88 e 1º/1/93 a 19/7/93, considerando os inícios de prova material cotejados com os depoimentos das testemunhas arroladas, tendo os termos iniciais e finais sido fixados nos termos do art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

III- Inexistindo o recolhimento das contribuições devidas, não há como possa ser computado os períodos de trabalho rural posteriores à edição da Lei nº 8.213/91 para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

IV- No que tange às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*"

V- Não comprovando a parte autora o cumprimento do tempo de serviço e da carência exigida pela Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

VI- Ainda que considerado o tempo de serviço posterior à edição da Emenda nº 20/98, não terá a autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

VII- Os honorários advocatícios deverão ser proporcional e reciprocamente distribuídos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambas as partes foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que os Srs. Desembargadores Federais Newton De Lucca e Therezinha Cazerta o fizeram em menor extensão, o primeiro, para reconhecer o exercício de atividade no campo no período de 1º/1/72 a 31/12/84, e, a segunda, para reconhecer o labor rural de 1º/1/63 a 31/12/64, 1º/1/72 a 31/12/76, 1º/1/85 a 31/12/85, 1º/1/87 a 31/12/88 e 1º/1/93 a 31/10/93.

Fará declaração de voto e lavrará o acórdão, pelo voto-médio, o Des. Fed. Newton De Lucca.

São Paulo, 12 de maio de 2008.

Newton De Lucca

Relator Designado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036674-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA RAMOS
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00217-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037781-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI PEREIRA MENDES GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
No. ORIG. : 08.00.00080-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, restringir a sentença aos limites do pedido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOANA BERNADETI ROSA
ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00120-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ B NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA ZANI CARIAS
ADVOGADO : LIVIA PAVINI RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00115-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022150-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CRUZ
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00012-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-64.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANGELITA MELQUIADES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069496420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-83.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EREMITA SANTANA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. AUSÊNCIA.

I- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a recorrente não cumpriu a carência exigida, qual seja, 162 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.
II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 08.00.00112-7 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II-Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016235-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE RODRIGUES PRESTES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00107-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não há de ser reconhecido o efetivo exercício de atividade no campo com base em prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. STJ.

II- *In casu*, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação do INSS provida. Recurso Adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017748-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SIDIR NATAL MARCHEZINI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00053-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Se a sentença de primeiro grau apresenta relatório, fundamentação e dispositivo (art. 458, CPC), não há que se falar em nulidade do *decisum*.

II- Na fundamentação, não está o juiz obrigado a examinar todos os argumentos levantados pelas partes. Se o juiz acolher um argumento suficiente para embasar sua conclusão, não necessitará salientar se os demais são procedentes ou não.

III- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

V- O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei n.º 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (7/1/08 - fls. 137), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei n.º 8.213/91.

VII- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX- Tendo o autor litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da R. sentença e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018549-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA MENDES DIAS DA COSTA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020620-48.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.020620-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DELFINA FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
CODINOME : DELFINA PAULA DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00051-7 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014904-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : BERNADETE MARIA DO ESPIRITO SANTO SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00111-9 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015888-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MIGUEL FERREIRA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00114-8 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00118-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-82.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MOHAMAD YASSIN BLAICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037318220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
- II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
- III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014216-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIRCE CLAUDINA DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-6 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

- I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.
- II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.
- III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES TAVARES DOMINGUES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00030-4 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038925-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA DE MORAES PIMENTA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00173-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

- III- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Súmula nº 111, do C. STJ.
- V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035234-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IRACI MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.
- II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.
- III- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- IV- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal
- V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032021-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PAULO ALVES DE TOLEDO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-4 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei n.º 8.213/91.

V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII- Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

VIII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

IX- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

X- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031567-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME PAVELSKI

ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

No. ORIG. : 08.00.00143-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024222-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022059-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES MACHADO

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-83.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BRUNO ADAME

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, faz jus o autor ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

II- Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666/03.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (25/11/99 - fls. 10), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

V- Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004583-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MANTOVANI MORGADO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00111-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

IV- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

V- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Recurso Adesivo da Autora parcialmente provido. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento, dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014591-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00075-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043066-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DALVA ROSA

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

No. ORIG. : 06.00.00207-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

IV- Procede a pretensão do INSS no sentido de serem aplicados juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MINERVINA CARDOZO DE BARROS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. PROVA. CARÊNCIA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

IV- Apelação improvida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.020764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DANELA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outros

No. ORIG. : 88.02.01079-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC.

I- O art. 557, § 1º, do CPC, dispõe sobre a interposição do recurso cabível contra a decisão proferida monocraticamente pelo Relator, *in verbis*: "*Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; **provido o agravo, o recurso terá seguimento.***"

II- Torna-se inequívoca a intenção do legislador no sentido de que, uma vez provido o agravo, deve o recurso ter seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento - e não a apreciação imediata do *meritum causae* constante da apelação -, concedendo-se às partes a oportunidade de apresentação de memoriais e sustentação oral. Dessa forma, estar-se-á garantindo aos litigantes o contraditório e a ampla defesa de seus direitos, tendo em vista que o art. 143, do Regimento Interno desta Corte veda a sustentação oral no julgamento dos agravos.

II- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo para que o recurso tenha seguimento, consoante o art. 557, § 1º, do CPC, nos termos voto do Sr. Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de junho de 2007.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : AMALIA CHAVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
- II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
- III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018151-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-8 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.
- II- A incapacidade permanente do demandante não ficou comprovada pela perícia médica.
- III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (artigo 42, da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.
- IV- Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018127-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOEL JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BIANCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-3 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018108-82.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018108-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SABINA INACIO BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05058-7 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017838-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : AURILIA PAINA MARTINS

ADVOGADO : NEUZA DAS GRACAS SOARES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00168-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.
- II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.
- III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
- IV- A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.
- V- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- VI- Tendo a autora litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais.
- VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- IX- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-74.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.000928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BRASILINA DIAS DE JESUS REIS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009287420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-53.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000624-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA JUVINA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311092-75.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.020448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THAYS EUGELIA COUTINHO NAHUZ

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro

No. ORIG. : 98.03.11092-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ESTÁGIO. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).

II- O estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de contribuições como segurado facultativo.

III- Somente a partir da Lei nº 6.932/81 é que o médico residente passou a ser filiado ao Sistema Previdenciário na qualidade de segurado autônomo, sendo-lhe assegurada a contraprestação pecuniária a título de bolsa. No período anterior, dada a ausência de previsão legal de seu enquadramento como segurado obrigatório, e considerando-se ainda que a atividade desenvolvida pelo médico residente é, em essência, educacional, a sua filiação à Previdência Social era admitida na qualidade de segurado facultativo, mediante o recolhimento voluntário das contribuições previdenciárias.

IV- O trabalhador autônomo, nos termos do art. 5º, da Lei nº 3.807/60, era segurado obrigatório da Previdência Social, e compulsório era o recolhimento de suas contribuições. Não tendo a parte autora efetuado os recolhimentos referentes ao tempo de serviço como autônoma, e nem comprovado o pagamento da indenização prevista na Lei nº 8.212/91, não deve ser computado o período para fins de concessão da aposentadoria pleiteada.

IV- Deve ser reconhecido como especial o período em que a parte autora exerceu a atividade de médica, nos termos do código 2.1.3, do Decreto nº 53.831/64.

V- Somando-se o tempo de serviço especial convertido ao comum, perfaz a parte autora o total de **18 anos e 13 dias de tempo de serviço**, não ficando comprovado o cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

VI- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010181-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : WILSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009770-0 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

II- O autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 22/04/04, conforme afirma a fls. 13. Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em atividade especial e atividades comuns (fls. 13/14). A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

III- Já o exame dos documentos acostados a fls. 168/236 pela I. procuradora da agravante, nesta sede, esbarraria na inobservância ao princípio do duplo grau de jurisdição. A prova do fato novo deve ser levada ao conhecimento do MM. Juiz *a quo*, o qual deverá apreciá-la, deferindo ou não o pleito do autor, de acordo com o princípio da livre convicção do magistrado. Se for indeferida a pretensão, caberá à parte prejudicada utilizar-se da via recursal cabível.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039093-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA CALADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010332-6 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. O recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação. *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 65), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043487-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : AGOSTINHO SOUSA DA MATA

ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.010494-3 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II- Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 23/04/08, conforme afirma a fls. 04. Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em *atividade especial* e atividades comuns (fls. 06). A caracterização das atividades desempenhadas pelo agravante como especiais e respectivo enquadramento constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008419-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : VERA LUCIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.01915-5 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.

I-O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

II-Nos termos do art. 16, inc. II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica dos pais em relação ao filho não é presumida devendo ser comprovada. Os documentos acostados aos autos a fls. 29/97 não são suficientes para comprovar de forma cabal a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.

III-Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

IV-Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018988-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ESTHER ANDRADE MENDES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00401-1 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2190/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-81.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA FELIPE e outros
: ANA PAULA DA SILVA FELIPE incapaz
: ANA CAROLINA DA SILVA FELIPE incapaz
ADVOGADO : KARLA BRANQUINHO BARBOSA ALGARTE
REPRESENTANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA FELIPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHAS MENORES - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A dependência econômica de esposa e filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, *ex vi* do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão correspondente aos dependentes.
- Recolhimentos previdenciários efetuados simultaneamente, no dia anterior ao falecimento, se apresentam totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação das autoras**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-73.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.002616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
SUCEDIDO : ODAIR BERNADES DA SILVA
APELANTE : CLEOMAR SUPRIANO e outros
: JAQUELINE SUPRIANO DA SILVA incapaz
: ALEXANDER SUPRIANO DA SILVA incapaz
: ALEXANDRE SUPRIANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS MENORES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, *ex vi* do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente permaneceu por mais de 12 (doze) anos sem efetuar recolhimentos, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- Apesar de os autores afirmarem que o finado deixou de efetuar recolhimentos previdenciários por motivo de doença, cumpre consignar que não há início de prova material para comprovar a alegada incapacidade laborativa desde a época em que ainda mantinha a condição de segurado.
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Improcedência mantida.
- Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-61.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ALEXANDRA GIOVANELLI MIOTTO e outros
 : ADAIARA GIOVANELLI MIOTTO incapaz
 : YURI GIOVANELLI MIOTTO incapaz
 ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHOS MENORES - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. SENTENÇA TRABALHISTA. RECLAMADA REVEL. CONFISSÃO FICTA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A dependência econômica de esposa e filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- O último vínculo foi registrado na CTPS do falecido em virtude de reclamação trabalhista, na qual a reclamada foi considerada revel, sendo-lhe aplicada a confissão ficta. Tal decisão não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova. Não se olvida a citação do INSS e a presença do procurador autárquico na audiência em que foi decretada a confissão ficta por revelia da reclamada, de modo não se há falar na admissão da aludida decisão como prova cabal do exercício da atividade laborativa, sob pena de malferimento dos princípios processuais.
- Perde a qualidade de segurado do INSS quem deixa de contribuir para o sistema por mais de 12 meses, *ex vi* do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Não cabimento da pensão correspondente aos dependentes.
- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).
- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em sessão, manifestou-se pelo provimento da apelação dos autores, mantendo o parecer de fls. 177-179.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013561-56.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAIMUNDO AMARO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. LAUDO TÉCNICO INDIVIDUAL. CONVERSÃO EM PERÍODO COMUM. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.887/80. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Necessária a oitiva de testemunha para corroborar o início de prova material do labor agrícola, o que se revela inviável em sede de mandado de segurança.
- Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. Nulidade parcial do *decisum*.
- O nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172//97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência.
- Faz jus à convalidação de parte dos períodos descritos na exordial, de acordo com o art. 4ª da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, "Esta Lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1981.". Não há direito anterior a essa data.
- Aposentadoria por tempo de serviço incabível.
- Isentas as partes do pagamento de honorários advocatícios (Súmula 512).
- Improvimento da apelação da parte autora. Parcial provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, anular parcialmente a sentença "a quo" e negar provimento à apelação da parte autora. Prosseguindo, por maioria, dar parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pelo resultado, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhes negava provimento, e, por unanimidade, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.**

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018139-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO FRANCISCO MOREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não comprovada a hipossuficiência econômica.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe dava parcial provimento, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e, de ofício, concedia a tutela específica.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-66.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.002624-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ROCHA RODRIGUES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VENDRAMI PUSCH DE SOUZA (Int.Pessoal)
CODINOME : JOSE DA ROCHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00011-1 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE, SEM INDENIZAÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a expedição de certidão do tempo de serviço como rurícola, de 01.01.71 a 05.04.79, já reconhecido administrativamente, independentemente de qualquer indenização.
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, são imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.
- Isentada a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação autárquica interposta às fls. 81-87 e dar provimento ao recurso do INSS de fls. 74-79, sendo que, neste último, a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora. Prosseguindo, também por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da parte autora.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033143-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033143-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO PIMENTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO GIANINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00062-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONTAGEM RECÍPROCA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço e expedição de certidão, sustentando trabalho como rurícola, sem registro em CTPS.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, são imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.
- Verba honorária arbitrada em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, atualizadas monetariamente.
- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Despesas processuais são devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. A se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em maior extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018378-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA GOMES CARDOSO
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

CODINOME : VICENTINA GOMES

No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. APELAÇÃO AUTÁRQUICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL.

- Não comprovação do exercício do labor no campo, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

- Recurso autárquico provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018891-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00108-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020181-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIDE BELEI ANDRETO

ADVOGADO : SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não comprovação do requisito da miserabilidade.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020197-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIZA NAZARETH LOPES

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não comprovação do requisito da miserabilidade.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-96.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.003617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA YONEKO SHIMMI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. FACULTATIVO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADOS.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e permanente. A proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, carregar peso e ficar em pé, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.
- Provimento à apelação autárquica. Prejudicados o recurso de apelação da parte autora e o pedido de antecipação de tutela.
- Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicados o recurso de apelação da parte autora e o pedido de antecipação da tutela**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-41.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 E LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO PARCIAL EM PERÍODO COMUM. MP 1.663/98 E LEI 9.711/98. PRESTAÇÕES VENCIDAS INDEVIDAS EM "MANDAMUS". ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

- Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, há presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos (Decretos 83.831/64 e 80.083/79), pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas, dentre os quais encontra-se a categoria auxiliar de enfermagem.
- Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.
- Incabível a condenação do Instituto ao pagamento das parcelas vencidas (Súmulas 269 e 271 do STF).
- Isenção de honorários advocatícios (Súmula 512).
- De ofício, reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido. Parcial provimento do reexame obrigatório e da apelação autárquica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido, para não reconhecer como especial o período de 10.04.84 a 07.07.84, e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-62.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO ROQUE PALOSCHI e outros
: DORIVAL PEREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO GUSMAN RUENA
: SANTIAGO GOMES HERNANDES
: DIRCEU PRETEL MEDINA
: MANUEL DOMINGUES DE AZEVEDO MAIA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
SUCEDIDO : IRACY MARTINS DE AZEVEDO MAIA falecido

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGADO QUE DETERMINOU REVISÃO DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. IRRETROATIVIDADE. MENOR VALOR-TETO DIFERENCIADO. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 741, INC. II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. DESCONTO DO MONTANTE PAGO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).
- Aplicar-se tal dispositivo constitucional no cálculo do benefício seria atribuir-lhe efeito retroativo.
- Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a incidência de menor valor-teto diverso do legalmente previsto, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.
- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observados os tetos preconizados pelos arts. 23 do Decreto nº 89.312/84, com os reajustes legais subsequentes.
- Correção monetária e juros de mora versados nas normas expedidas pela COGE da Terceira Região e pelo CJF, descontado o montante pago em sede administrativa e observada a prescrição quinquenal parcelar.
- Fixada a sucumbência recíproca.
- Apelação prejudicada. Julgado condenatório parcialmente reformado, de ofício. Flexibilização da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **declarar, de ofício, a parcial inexigibilidade do título judicial e julgar prejudicada a apelação da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044787-07.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.003568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAM ZULJEVIC e outros

: ADEMAR DE SOUZA
: MARIA JOSE NANSI RIBEIRO
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
: ROBERTO CASTILHO
APELADO : MARCOS ANTONIO CARMELO NANSI
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
: ROBERTO CASTILHO
SUCEDIDO : DAVID NANSI falecido
APELADO : NEIDE BARONTINI
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
: ROBERTO CASTILHO
SUCEDIDO : DIOGENES JOSE BARONTINI falecido
APELADO : JOSE DIAS DE FREITAS
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
: ROBERTO CASTILHO
PARTE AUTORA : HILARIO BISPO DA BOA MORTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.44787-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ESTRITA OBEEDIÊNCIA AOS INFORMES CONTÁBEIS DO JUÍZO A *QUO*. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. NORMAS DA COGE E DO CJF. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).

- Não induz julgamento *ultra petita* a utilização dos índices de inflação na atualização das diferenças.

- Foram aplicados os critérios de cálculo versados no título executivo judicial, sem qualquer dissonância com o entendimento adotado neste TRF no que concerne à forma de correção monetária. Incidência das normas da COGE da 3ª Região e do CJF.

- Não se há de confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação. Regularidade do cômputo da taxa moratória.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-0 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020342-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ROSANGELA DE FATIMA BRUGNARO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
CODINOME : ROSANGELA DE FATIMA BRUGNARO SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00227-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. SUBMISSÃO DO DECISUM AO REEXAME NECESSÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (06.08.07) e a prolação da sentença (03.11.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015455-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TANIA MARIA VIEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00218-8 1 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Realizados dois laudos periciais. A primeira perícia atestou a existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho em momentos de crise. Enquanto a segunda perícia médica concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003685-32.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO LUIZ DE OLIVEIRA incapaz e outro
: SAMANTA DE FATIMA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : CECILIA DE FATIMA GREGO
ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do

pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses.
- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.
- Qualidade de dependentes dos autores demonstrada, consoante as certidões de nascimento.
- Determinada a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029034-11.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ARCHANGELO RONCHEZI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00003-0 1 Vr SAO MANUEL/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RURÍCOLA. TRATORISTA. PARCIAL POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *iuris et de iure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- Constituía exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.
- Restou provada, nos moldes exigidos pela lei, e por força do conjunto probatório produzido, especialidade em lapso que é insuficiente a abalizar deferimento de aposentadoria especial (arts. 57 e 58, Lei 8.213/91).
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, porquanto beneficiária de gratuidade de Justiça.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, pelo resultado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007873-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GONZAGA BATISTA

ADVOGADO : JOSE GUILHERME GOMES

No. ORIG. : 09.00.00006-5 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONTAGEM RECÍPROCA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço e expedição de certidão, sustentando trabalho como rurícola, sem registro em CTPS.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, são imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação autárquica, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLARINDA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-0 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016007-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARTA APARECIDA DI GENOVA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004528-58.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.004528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RENATO HERMES GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045285820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL QUE NÃO AFETA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DE LABOR DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.
- Incapacidade atestada pelo perito como parcial, apenas para trabalhos que exijam binocularidade.
- No caso presente, a parte autora não comprovou que sua atividade predominante demande binocularidade. Outrossim, impende ressaltar que o requerente continuou a exercer suas atividades após o ingresso da presente demanda, em 12.05.09.
- Improcedência do pedido inicial.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-58.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000510-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEUSA APARECIDA RINALDI SANCHES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005105820094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

-A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

-Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036991-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILEUZA GEREMIAS DA SILVA

ADVOGADO : CÉSAR ROBERTO SOARES DA SILVA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 06.00.00088-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA.

- Apelação do INSS conhecida em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial, bem como dos depoimentos testemunhais, se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do falecido comprovada, na medida em que, por ocasião do passamento, foi concedida a pensão por morte para o filho do casal.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa, visto que o filho da parte autora vem recebendo o benefício na integralidade.

- Não se há falar em prescrição quinquenal parcelar, ante a inexistência de parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação do INSS para negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037670-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNADETE DE MELO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00160-7 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial, bem como dos depoimentos testemunhais, se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do falecido comprovada por meio de pesquisa CNIS.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo. Apesar de ser devido desde a data do óbito, visto que o realizado no prazo de 30 (trinta) dias da data do falecimento (art. 74. I, Lei 8.213/91), não houve insurgência da parte autora.

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), explicitada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-04.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.002606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PATRICIA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA e outro
REPRESENTANTE : NEUSA FORGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DE BISAVÔ. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE COM RELAÇÃO AO *DE CUJUS*. IMPROCEDÊNCIA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. *In casu*, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- A requerente não preenche a condição de dependente do falecido a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.
- A alegação de que o falecido deteve a guarda da autora até o passamento não restou comprovada nos autos, pois apresentou cópia de "Termo de Compromisso de Guarda Provisória de Menor", datado de 18.11.87, não havendo qualquer indício de que a guarda definitiva tenha sido concedida ao seu finado bisavô.
- Finalmente, cumpre consignar que a dependência econômica, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda que a parte autora tenha recebido de seu bisavô, mormente porque durante todo o tempo que com ele residiu, também foi cuidada e gerida por sua mãe, a qual morava com eles.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007388-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANTONIO PONTES MOREIRA
ADVOGADO : LILIAN YAKABE JOSÉ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015382320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL E MATERIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral e material.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.
- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037352-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ZILDA PEREIRA DUARTE
ADVOGADO : ADENIR MORATO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00238-3 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JEF POR ENTENDER SER A COMPETÊNCIA DESTE DE NATUREZA ABSOLUTA E SER O DANO MORAL PEDIDO ACESSÓRIO AO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO PROVIDO.

- Sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, apesar de ser a comarca sede de Juizado Especial Federal, não se reconhece a sua competência absoluta nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01

- A hipótese se enquadra perfeitamente na exceção prevista no § 3º do art. 109 da CF/88, porquanto se trata de causa entre instituição previdenciária e segurado, de modo que é competente para o processamento e julgamento da demanda o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Americana, visto que na comarca, que é domicílio da agravante, não há Vara Federal e o valor da causa supera o limite da competência do Juizado Especial Federal ali instalado.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007817-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARMELIA DAS DORES ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00139589420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral.

- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.

- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002071-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA LUIZA NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.016419-8 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.
- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009013-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : DIANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029620320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR ENTENDER QUE A CUMULAÇÃO NÃO SE ENQUADRA NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento de benefício, pede-se indenização por dano moral.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art.292 do CPC.
- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042486-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : RAIMUNDA DE LIMA LOPES
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013759-6 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR NÃO SE ENQUADRAR A CUMULAÇÃO NO ART. 292 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.
- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora,

com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042162-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042162-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ERNANE NUNES DE MATOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014519-2 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANO MORAL DA INICIAL POR SEREM AS VARAS ESPECIALIZADAS COMPETENTES APENAS PARA JULGAREM CAUSAS SOBRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. COMPETÊNCIA DO MESMO JUÍZO. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento de auxílio-reclusão ou concessão de aposentadoria por invalidez, pede-se indenização por dano moral.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para exclusão do pedido de dano moral, por serem as Varas Especializadas competentes apenas para julgarem causas que versem sobre benefícios previdenciários.
- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhe negava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031709-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA DELEGA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00014-6 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- No que tange ao pedido de aplicação do art. 462 do CPC, realizada pesquisa CNIS, constatou-se que a parte autora verteu recolhimentos, na condição de contribuinte individual, bem como, obteve aposentadoria por idade administrativamente.
- Considerando-se os recolhimentos previdenciários realizados até a data do ajuizamento da ação, ainda apresenta tempo insuficiente para a aposentadoria *sub judice*.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035145-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON FELIX DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00174-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010583-47.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.010583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BARRETO COSTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade urbana na totalidade do período pretendido.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JESUINO GOTARDO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00246-9 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rural em todo o período pretendido.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033785-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEUSA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00093-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011182-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ZOILO SERRANO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00193-4 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido. Ademais, não alcançou tempo suficiente para aposentação.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009469-56.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO FERREIRA DANTAS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00235-7 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL PARA MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021016-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SIDNEY ALEXANDRE GAJARDONI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00111-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material da alegada atividade urbana nos períodos pretendidos.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DORIVAL GIBERTONI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00019-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE MANEIRA PROPORCIONAL.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SENHORINHA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00265-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005023-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ALVES FERRO
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00241-3 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- No que tange ao pedido de aplicação do art. 462 do CPC, realizada pesquisa CNIS, constatou-se que a parte autora verteu recolhimentos, na condição de contribuinte individual, bem como, obteve aposentadoria por idade administrativamente.
- Considerando-se os recolhimentos previdenciários realizados até a data do ajuizamento da ação, ainda apresenta tempo insuficiente para a aposentadoria *sub judice*.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.009851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDO MOACYR BIAZZI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00087-9 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008259-69.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.008259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ALVARO ELEUTERIO

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade urbana no período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046527-93.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00009-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. UTILIZAÇÃO DE PERÍODO EM ATIVIDADE RURAL.

- É de ser reconhecido o tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência. Por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições.
- Da soma dos vínculos existentes na CTPS, até o ajuizamento da demanda, observa-se que a parte trabalhou 36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias.
- O art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039249-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00006-8 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00151-4 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031766-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARGARIDA AIRES SEVERINO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00245-5 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034844-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00096-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037353-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOE FRANCISCO DA CUNHA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00114-6 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016120-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCISO ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00250-1 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: ANTERIORIDADE DA DOENÇA INCAPACITANTE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Anterioridade da doença incapacitante: Vedação do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.
- Improcedência do pedido inicial.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação e revogar a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114666-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO ELIO PREVIDELI e outro

: JOSE FRANCISCO DA SIVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00054-4 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ERRO MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS SOMENTE ATÉ MARÇO DE 1989. EXCLUSÃO DAS DIFERENÇAS ORIUNDAS DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VALORES CALCULADOS PELA AUTARQUIA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV.

- Afastada a pretensão de se calcular diferenças após a competência de março de 1989, uma vez a exordial da ação de conhecimento não tratou do reajuste pela equivalência salarial (art. 58 do ADCT), mas, tão-só, da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR (além do abono anual integral), que não acarretou a apuração de quaisquer valores a partir de abril de 1989.

- Após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais. Corretamente afastada pelo Juízo *a quo* a aplicação da equivalência salarial.

- Os dados fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia (DATAPREV) fazem prova dos valores pagos e do montante devido e não de prevalecer, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

- Utilização dos índices de atualização monetária e juros de mora em conformidade ao título executivo judicial e às normas de cálculo expedidas pela Justiça Federal da 3ª Região (Provimentos da COGE da 3ª Região e Resoluções do CJF).

- Apelação improvida. Determinada, de ofício, a apresentação de novos cálculos pela Contadoria Judicial de primeira instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar, de ofício, a apresentação de cálculos pela Contadoria Judicial de primeira instância**, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-30.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA ROSANA DE PAULA RIBEIRO

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. SITUAÇÃO ECONÔMICA INALTERADA.

- Não se há falar em condenação da embargada ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual.

- Ausência de impugnação, pelo Instituto, do benefício da assistência judiciária gratuita. Isenção mantida.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010768-18.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA JUDITH MONTEIRO e outros
: ALCIDES BERTARELLI
: EDVALDO LIMA DE ANDRADE
: EUSTACHIA ENEIDA CARUSO DE CAMPOS
: JOSE COMBINATO LATANCIA
: JOSE DO CARMO FERREIRA
: JOSE PIRES DE OLIVEIRA
: NEWTON SACHO
: OSMAR MORENO SOUTO
: RONNY DE SOUZA BUENO
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. MANTIDA A INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE CÁLCULO EM VIGOR À ÉPOCA DOS CÁLCULOS. MANTIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem precedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ). Não conhecido o reexame necessário.
- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo *a quo* no caso dos autos.
- Aplicáveis os critérios versados pelas normas de cálculo estabelecidas pela COGE - Prov. nº 24/97 - e alterações subsequentes (Prov. nº 64/05), descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), restando cabíveis os expurgos de inflação nos termos da memória de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial.
- Não se há de confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação. Regularidade do cômputo da taxa moratória.
- Mantida a sucumbência recíproca nos exatos termos da sentença recorrida.
- Remessa oficial não conhecida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.001338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00061-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DUPLICIDADE. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. EXCLUSÃO. CRITÉRIOS LEGAIS. COISA JULGADA. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTOS 24/97, 26/01, 64/05 E RESOLUÇÃO 561/07. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA.

- A forma de calcular a correção monetária foi expressamente estabelecida na ação de conhecimento, com exclusão da Súmula 71 do extinto TFR.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subseqüentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), e Provimentos nº 24/97, 26/01, 64/05 da COGE da 3ª Região, pelo que cabíveis os expurgos de inflação.
- Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.
- Apelação da autarquia improvida. Apelação da parte embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009482-08.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.009482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RENATO DE OLIVEIRA BRAGA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a CF/88.
- Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação da equivalência salarial do art. 58 do ADCT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.
- Sem condenação da parte embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Julgado condenatório reformado, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, reformar, de ofício, o julgado condenatório**, para declarar a inexistência do título judicial, **e julgar prejudicadas as apelações**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pelo resultado, a Desembargadora Federal Marianina Galante, **vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann**, que não o reformava e conhecia das apelações.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-87.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.002693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON FERREIRA DE CARVALHO e outros
: ARNALDO WAGNER BENTO
: GERALDO NOGUEIRA DE CARVALHO
: ISMAEL DE CAMPOS
: MARIA LACERDA IAMARINO
: MERCEDES SOARES WHONRATH
: PAULO MOZART PASSOS PEREIRA
: SALVADOR MORENO
: ZORILDA RIBAS MACHADO
: ZORIMAR RODRIGUES OGERA REY
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. MANTIDA A INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE CÁLCULO EM VIGOR À ÉPOCA DOS CÁLCULOS. MANTIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).
- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo *a quo*.
- Aplicáveis os critérios versados pelas normas de cálculo estabelecidas pela COGE - Prov. nº 24/97 - e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), restando cabíveis os índices utilizados na memória de cálculo da Contadoria Judicial.
- Mantida a sucumbência recíproca nos exatos termos da sentença recorrida.
- Remessa oficial não conhecida. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-02.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.005365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DEMERVAL LOIOLA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE SEGURADA. PRECLUSÃO. EFEITOS DA REVELIA. DESCABIMENTO EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL. CUMPRIMENTO DO JULGADO QUE DECLAROU O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL.

- Preclusão temporal. A parte segurada não manifestou irresignação recursal quanto ao aspecto do *decisum* que agora pretende reavivar. Pedido que restou parcialmente procedente e apenas declarou o labor rural.
- Na ação ajuizada em face do INSS não incidem os efeitos da revelia (art. 320, II, do CPC).
- Cumprido o julgado nos termos em que prolatado. Mantida a sentença que julgou procedentes os embargos à execução.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-38.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.009480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JACINTHO GOMES DA SILVA NETTO
ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. JULGADO QUE DETERMINOU A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA SEM ATENDER AOS TETOS LEGAIS, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC) ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- O benefício foi calculado administrativamente nos exatos termos preconizados pela Lei nº 8.213/91. Determinada a exclusão dos limites legais ao cálculo dos proventos, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF. Inexigibilidade do título judicial.
- Sem condenação da parte embargada ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Julgado condenatório reformado, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação da parte embargada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, reformar, de ofício, o julgado condenatório**, para declarar a inexigibilidade do título judicial, **e julgar prejudicada a apelação da parte embargada**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pelo resultado, a Desembargadora Federal Marianina Galante, **vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann**, que não o reformava e conhecia da apelação da parte embargada.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-82.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADUIR MOSCHETTO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE CONCEDEU À INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 741, INC. II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. DESCONTO DO MONTANTE PAGO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBAS SUCUMBENCIAIS PELA PARTE EMBARGADA.

- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos da jurisprudência tranquila, ante a não-caracterização de direito adquirido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- Não incidência do art. 58 do ADCT após implantação do plano de custeio e de benefícios da Previdência Social, o que ocorreu com a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91, em dezembro de 1991.
- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Remanescem exclusivamente íntegros no título executivo judicial os valores decorrentes do art. 58 do ADCT até dezembro de 1991, a diferença do salário mínimo de junho de 1989 e dos abonos anuais de 1988 e 1989, na forma da redação (art. 201, § 6º da CF/88, redação original).
- Refazimento dos cálculos, com a utilização de correção monetária e juros de mora versados nas normas expedidas pelo COGE da Terceira Região e pelo CJF, descontado o montante pago em sede administrativa e observada a prescrição quinquenal parcelar.
- Honorários advocatícios pela parte segurada, fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC.
- Apelação provida. Julgado condenatório reformado parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento à apelação e reformar o julgado condenatório, para declarar a parcial inexigibilidade do título judicial, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.**

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018772-59.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO DOS SANTOS BARREIRA e outros
: ANGELO JACOPETTI
: ANTONIO MAZUR
: DURVINO LEOPOLDO
: GUSTAVO ADOLFO JANSSON
: HELIO PORTO LEMOS
: JOAO DIAS TATIT
: JOAO MOREIRA DA SILVA
: JOAO WIEDERIN
: JOSE NUNES FILHO
: JOSE DA SILVA
: MARIANO MAZURKI
: NELSON MEIRELLES CHAVES
: PEDRO COLTURATO
: RUTH GOMES CARLINI
: VICENTE DE SOUZA
: WALDEMAR MAUGERI
ADVOGADO : ALVARO APARECIDO DEZOTO e outro
: DALMIRO FRANCISCO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequiendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), pelo que cabíveis os expurgos de inflação.
- Recurso da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
Declarou-se impedida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-22.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLIVIA RODRIGUES e outros
: NELSON RIBEIRO
: VALDOMIRO BADIN
: SEBASTIAO TOME MARTINS
: SEBASTIAO CANDIDO DA ROSA
: MARIA DE FREITAS
: SERGIO FERRAZ
: ANTONIO DOS REIS

: GUMERCINDO PIRES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro
: TEREZA CRISTINA ARAUJO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. NECESSIDADE DE DESCONTO DO VALOR PAGO ADMINISTRATIVAMENTE. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Considera-se erro material o cômputo de parcelas que foram objeto de pagamento, pelo INSS, em sede administrativa. Necessidade de desconto do montante pago, nos termos dos documentos anexados aos autos pela autarquia.
- Os dados fornecidos pelo sistema informatizado da autarquia (DATAPREV) fazem prova dos valores pagos administrativamente, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.
- Acolhimento da memória de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial de primeira instância.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-98.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.007517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALVINA DO NASCIMENTO WIEZEL
ADVOGADO : ROBERTO MARCOS INHAUSER
SUCEDIDO : ORLANDO WIEZEL falecido

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. RENDAS MENSAS PAGAS EM SEDE ADMINISTRATIVA CONSIDERADAS NA MEMÓRIA DE CÁLCULO.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo *a quo*.
- Diversamente do alegado pelo Instituto, o cálculo acolhido procedeu corretamente ao desconto dos valores comprovadamente pagos em sede administrativa.
- Apelação da autarquia improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022136-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIA MARIA CASARIN
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 95.00.00044-3 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VALOR CORRETO DO SALÁRIO MÍNIMO. ABONO ANUAL DEVIDO À BENEFICIÁRIA DA APOSENTADORIA POR IDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ISENÇÃO. PARTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE PROCESSUAL.

- Corretos os salários mínimos utilizados pela parte embargada no cálculo do débito judicial, conforme a legislação vigente às épocas próprias.
- Faz jus ao cômputo do abono anual a parte beneficiária de aposentadoria por idade.
- Sucumbência recíproca. Verba honorária fixada em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).
- Para que se configure a litigância de má-fé, necessária a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente. Pedido da parte embargada indeferido.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-37.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.005494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DINETE BERALDO RIBEIRO DO AMARAL e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
APELANTE : RUY ZAPPAROLLI DE SOUZA
: ELVIRA DE ARRUDA REGINATO AGOSTINHO
: BOLIVAR RIBEIRO DO AMARAL
: LUIZ DE AGOSTINHO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ABONOS ANUAIS ANTERIORES A 1988. DESCABIMENTO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. APLICABILIDADE SOMENTE NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. REALIZAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS PELA CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

- Não se há falar na apuração de diferenças atinentes às gratificações natalinas anteriores à promulgação da CF/88 (art.201, § 6º, redação original). Necessidade de retificação dos cálculos acolhidos pela r. sentença.
- As diferenças devidas à uma das pensionista devem ser computadas tão-somente a partir do momento em que teve início o benefício.

- Os percentuais de inflação são aplicáveis tão-somente na correção monetária das diferenças vencidas, a teor do determinado no título executivo judicial.
- Retificação dos cálculos, de ofício. Apelo da autarquia provido. Apelo das partes embargadas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, determinar a retificação dos cálculos, dar provimento à apelação da autarquia e negar provimento à apelação das partes embargadas**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-97.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEFFERSON DA SILVA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR PRESTADO EM PARTE DO PERÍODO CONTROVERSO.

- Não se trouxe aos autos conjunto probatório necessário ao restabelecimento da aposentadoria pleiteada.
- Entretanto, em aplicação ao § 1º, do art. 64, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06 e, diante do conjunto probatório apresentado, reconhecido labor prestado pelo agravante no interregno de 01.01.69 a 25.07.69.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-97.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEDY SOUZA REZENDE
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS.

- A parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova de sua atividade rurícola sem registro em carteira.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301207-71.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.095890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATILIO CARLOS DANEZE

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.03.01207-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE URBANA. CÓPIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA DO PERÍODO LABORAL PLEITEADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Verifica-se que a parte autora logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade urbana em todo o período pretendido.

- A reclamação trabalhista foi proposta em 12.04.65, sendo contemporânea à época dos fatos que se pretende comprovar, de modo que se presta como início de prova material. A reclamada contestou o feito, havendo contraditório.

- Depoimentos testemunhais colhidos nesta ação, que corroboram o tempo de serviço pleiteado.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020190-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO RIBEIRO SOARES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00067-5 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004709-98.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE PAGIATO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00070-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola do período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030068-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AFLODIZ MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00260-3 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola, sem registro em CTPS, em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030197-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO JOSE DA CUNHA

ADVOGADO : GERALDO TOMAS AUGUSTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00010-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS IDADE E LABOR RURAL.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- Na questão *sub judice*, a parte autora comprovou a sua condição etária, bem como o efetivo labor campesino, razão pela qual não há que se falar em reforma da decisão agravada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049525-10.1997.4.03.9999/SP
97.03.049525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZULEIDE NOGUEIRA DE QUEIROS FURQUIM e outros

: GLEICE CRISTINA FURQUIM

: TAFAREL APARECIDO FURQUIM

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00088-5 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA DE PENSÃO POR MORTE. ART. 557, *CAPUT*. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Constatou do julgado que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 07.04.92 a 04.01.93. Analisando novamente os autos, verifica-se que seu último pacto laboral ocorreu no período de 16.07.93 a 30.09.93, reconhecendo-se erro material.
- Tal constatação não altera o julgado, pois o óbito ocorreu aos 18.08.96 (fls. 13), havendo ausência de contribuições por interregno superior ao período de graça. Destaque-se que não restou demonstrado que o falecido preencheu os requisitos dos parágrafos 1º e 2º do art. 15 da Lei 8.213/91.
- A causa da morte aposta na certidão de óbito, por si só, não é apta para demonstrar a invalidez do *de cujus* desde a data limite de sua condição de segurado.
- Os autores não anexaram documentos médicos aos autos, impedindo, assim, realização de perícia indireta ou análise da questão.
- Agravo legal não provido. Corrigido, de ofício, erro material na fundamentação do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e corrigir, de ofício, erro material na fundamentação do julgado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022917-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE FAXINA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00279-3 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-10.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDO PIRES DE CAMPOS espolio e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE : ODETTE ENID APPARECIDA MIGLIORINI DE CAMPOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : ANTONINHO CALEGARI
: RODOLFO MAGNANI FILHO
: MILTON SIGNORI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA APELAÇÃO. IMPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA REUNIÃO DE AÇÕES. CONEXÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE CONCEDEU À INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL PARCIALMENTE INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS AO SEGURADO. VERBAS SUCUMBENCIAIS PELA PARTE EMBARGADA.

- Agravo retido que se confunde com o mérito recursal da apelação.
- Patente a conexão entre as ações, é de rigor a manutenção do apensamento efetuado em primeiro grau, na forma dos arts.103 e 104 do CPC.
- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência tranquila, ante a não-caracterização de direito adquirido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Remanescem exclusivamente íntegros no título executivo judicial os valores decorrentes da diferença do salário mínimo de junho de 1989 e o pagamento do abono anual de 1988 e 1989, na forma da redação (art. 201, § 6º da CF/88, redação original).
- Adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância, os quais não procederam à incorporação dos expurgos inflacionários e utilizaram os critérios de correção monetária e juros de mora versados nas normas expedidas pelo COGE da Terceira Região e pelo CJF.
- Agravo retido e apelação improvidos. Julgado condenatório reformado parcialmente, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da parte embargada e, de ofício, reformar o julgado condenatório, para declarar a parcial inexigibilidade do título judicial, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante e a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanharam o voto da Relatora, pelo resultado.**

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020651-44.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS BUCH
ADVOGADO : RICARDO PEDRONI CARMINATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00205-3 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APÓS DECLARAÇÃO DE TEMPO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.
- A lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- A parte autora logrou êxito em trazer documento hábil a ser considerado como início de prova material de seu vínculo empregatício como auxiliar.
- A certeza do exercício da atividade laboral deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre o documento supramencionado e os depoimentos colhidos, o que enseja o recálculo do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente, conforme legislação de regência da espécie.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-15.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA LOPES
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. ALEGAÇÃO DE QUE VOLTOU A VIVER MARITALMENTE COM O FALECIDO NÃO COMPROVADA. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.
- Conforme bem delineado pela decisão agravada, não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para reconhecer a qualidade de companheira, visto que desarmônico. Os depoimentos testemunhais colhidos em juízo colidem frontalmente com o depoimento pessoal realizado administrativamente, sendo extremamente frágil a alegação da autora.
- A assertiva de que a prova colhida administrativamente é unilateral não prospera. A parte autora é pessoa civilmente capaz e não se qualifica como analfabeta. De seus documentos pessoais se extrai imagens de sua assinatura com boa caligrafia. Além disso, o trâmite do requerimento administrativo se reveste da presunção de legalidade e fé-pública, afetas às pessoas jurídicas de direito público. No caso presente, não foi produzida prova para afastar tal presunção.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023951-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS BONESCONTO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00205-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-71.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.001777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARLINDO LONGO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033372-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDIVALDO REGO LEITE
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00141-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-56.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO NARCISO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002621-33.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.002621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIA RAIMUNDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. PRESENÇA DO REQUISITOS
ENSEJADORES PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE CONCESSÃO PROCEDENTE.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, *ex vi* do art. 11 da Lei 8.213/91.
- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa da relação de dependência entre a parte autora e o filho falecido.
- Laudo social efetuado em primeira instância para averiguação da dependência econômica, o qual reconheceu que a autora dependia do filho falecido, consignando, ainda, que a situação sócio-econômica da família é incompatível para garantia dos mínimos sociais para um padrão de vida básico.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME : LUIS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00004-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE
TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034206-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE AVILA NETO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00009-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039408-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE IVO DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00007-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto à totalidade do período requerido.

- Ocorrência de erro material, corrigido, no que tange à alíquota estabelecida para a aposentadoria pela decisão agravada, a qual fica fixada em 70% (setenta por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).
- Agravo legal improvido. De ofício, corrigida, por erro material, a alíquota da aposentadoria proporcional deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e, de ofício, corrigir, por erro material, a alíquota da aposentadoria proporcional**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014551-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ALDEVINO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00007-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE URBANA.

- O demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade urbana no período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-54.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.000317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DAVID MATHIAS
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola em todo o período pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018419-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : MÁRIO CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Implemento da idade mínima necessária no curso da ação.
- Caracterização do estado de necessidade indispensável à concessão da benesse, nos termos do critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS.
- A parte autora tem direito ao amparo assistencial, desde a data do implemento da idade necessária, em 18.07.09.
- Valor do benefício fixado em 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.
- Honorários advocatícios estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Custas e despesas processuais indevidas.
- Correção monetária nos termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC. A partir de janeiro/2004, aplica-se o INPC.
- Juros moratórios regulados pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês.
- Cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). A idade avançada da parte, bem como a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2242/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012036-93.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.045344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ESTOPA
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12036-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, que a impetrante deve indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que não verteu contribuições, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, estes de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora.

III - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve restringir-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, limitando-se às hipóteses em que não existam elementos que permitam valer-se o seguro das regras do § 1º.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Inexiste obscuridade no julgado. Todavia, procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-29.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BERENICE CACALANO THEODORO
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, que a impetrante deve indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que não verteu contribuições, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, estes de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora (de 12/89 a 07/90; 10/90; 11/90; 02/91; 03/91; 06/91; 07/91 e 04/92 a 12/94).

III - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve restringir-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, limitando-se às hipóteses em que não existam elementos que permitam valer-se o segurado das regras do § 1º.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Inexiste obscuridade no julgado. Todavia, procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005425-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, que a impetrante deve indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que não verteu contribuições, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, estes de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora (de 06/1988 a 10/1992).

III - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve restringir-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, limitando-se às hipóteses em que não existam elementos que permitam valer-se o segurado das regras do § 1º.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Inexiste obscuridade no julgado. Todavia, procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de março de 2008.
Sistema SITA
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009980-22.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CARLOS BRANDAO GILBERTI
ADVOGADO : ARISTEU CORREA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, que a impetrante deve indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que não verteu contribuições, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, estes de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora (de 01/74 a 07/76 e 06/80).

III - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve restringir-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, limitando-se às hipóteses em que não existam elementos que permitam valer-se o segurado das regras do § 1º.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Inexiste obscuridade no julgado. Todavia, procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de março de 2008.
Sistema SITA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001881-92.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR FRANCISCO ZACCARO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 45 § 1º E § 2º DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

I - Inexistência de obscuridade e contradição no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu, de forma clara e precisa, que a impetrante deve indenizar a Autarquia pelo tempo atividade em que não verteu contribuições, sendo que o cálculo de seu montante deverá corresponder aos valores da época do labor, com todos os consectários da multa, juros e correção monetária, estes de acordo com as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora (de 03/1985 a 12/1987).

III - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve restringir-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, limitando-se às hipóteses em que não existam elementos que permitam valer-se o segurado das regras do § 1º.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Inexiste obscuridade no julgado. Todavia, procede a alegação de omissão, eis que ausente o voto vencido.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 24 de março de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2243/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019275-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DA CUNHA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 99.00.00059-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.

- Fixada a sucumbência mínima.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo do INSS, sendo que, neste último, o Desembargador Federal Newton De Lucca o fazia em extensão diversa, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 08/10/66 a 31/12/75 e para autorizar a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente após o recolhimento das contribuições correspondentes, e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta também o fez em extensão diversa, no entanto, para autorizar a expedição da certidão após o recolhimento das contribuições correspondentes.

São Paulo, 12 de novembro de 2007.

THEREZINHA CAZERTA

Expediente Nro 5665/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012036-93.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.045344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ESTOPA
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12036-8 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Consulta de fls. 205: Diante do equívoco noticiado, renovem-se as intimações acerca do acórdão de fls. 196/203 e dê-se ciência às partes da declaração do voto vencido, de fls. 208/210.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-29.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BERENICE CACALANO THEODORO
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Consulta de fls. 554: Diante do equívoco noticiado, renovem-se as intimações acerca do acórdão de fls. 545/552 e dê-se ciência às partes da declaração do voto vencido, de fls. 557/559.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005425-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005425-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Consulta de fls. 174: Diante do equívoco noticiado, renovem-se as intimações acerca do acórdão de fls. 164/172 e dê-se ciência às partes da declaração do voto vencido, de fls. 180/182.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009980-22.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CARLOS BRANDAO GILBERTI
ADVOGADO : ARISTEU CORREA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe Embargos de Declaração do Acórdão proferido no julgamento de Embargos de Declaração, nos autos da Apelação Cível nº 2003.61.83.009980-5, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para encaminhar os presentes autos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Newton de Lucca, para declaração de voto".

O embargante sustenta, em síntese, omissão no Julgado, por não ter sido acostado o voto vencido.

É o relato.

Diante do equívoco noticiado a fls. 283, renovem-se as intimações acerca do acórdão embargado, de fls. 273/281, e dê-se ciência às partes da declaração do voto vencido, de fls. 286/288.

Posto isso, julgo prejudicados os presentes embargos de declaração, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001881-92.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR FRANCISCO ZACCARO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Consulta de fls. 212: Diante do equívoco noticiado, renovem-se as intimações acerca do acórdão de fls. 202/210 e dê-se ciência às partes da declaração do voto vencido, de fls. 215/217.
P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5334/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038955-61.1993.4.03.6100/SP
95.03.027247-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : EMILIA MIRANDA LIMA
ADVOGADO : GILBERTO FRAIZ VASQUES e outros
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.38955-6 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança e concedeu em definitivo a segurança, por entender que não há óbice legal ao recebimento dos benefícios previdenciários pelo procurador da impetrante, na cidade de Tupã/SP. Custas **ex lege**, sem verba honorária, conforme Súmula 512 do STF. (fls. 48/50).

Por força do reexame necessário, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, a fls. 55/58, opina pelo não provimento do recurso de ofício.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Cotejando os autos, verifico a fls. 73/74 que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), foi noticiado o óbito da impetrante.

Sendo assim, por se tratar de fato superveniente ocorrido durante o tramitação do feito, pois extinta uma das partes do processo e não admitindo este a sucessão, em razão da natureza personalíssima do writ, impõe-se a extinção do feito.

Nesse sentido, os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. MORTE DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes do excelso Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que, em razão do caráter mandamental e da natureza personalíssima da ação mandamental, é incabível a sucessão de partes em processo de mandado de segurança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS nº 14.732/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 16.04.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. SUCESSÃO PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Em face ao caráter mandamental da ação e a qualidade personalíssima do pedido principal, inadmissível a habilitação dos herdeiros por morte do impetrante ressalvada a possibilidade de recorrerem às vias ordinárias.

2. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

(STJ, RESP nº 89.882/MG, Quinta Turma, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU 14.12.98)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inc. IX, do Código de Processo Civil, em razão do falecimento da impetrante e, com fundamento no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056880-71.1997.4.03.9999/SP

97.03.056880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISA FRITZ VENEZIAN e outros

: JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO

: MARIA JOSE BARTHOLOMEU

: MARIA INEZ LIBERALI DE ANDRADE

: PEDRO ORESTES LOPES

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 96.00.00091-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei nº 8.213/91 e a consequente condenação da Autarquia ao pagamento das diferenças existentes entre as quantias pagas em razão da revisão dos benefícios determinadas pelo *caput* do referido artigo, bem como a incorporação do abono anual, previsto no art. 146 da mesma lei.

A r. sentença monocrática de fls. 57/63 julgou parcialmente procedente o pedido, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei de Benefícios e condenou a ré ao pagamento das diferenças existentes entre as quantias pagas e as efetivamente devidas em razão da revisão determinada pelo *caput* do dispositivo mencionado, desde a concessão do benefício, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. Por fim, estabeleceu a sucumbência recíproca das partes.

Em razões recursais de fls. 65/73, sustenta o INSS, como preliminar de mérito, a ocorrência da prescrição. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se em relação à verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 7 de abril de 1997, na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à preliminar de mérito arguida, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao

ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Afastada a prescrição, passo ao exame do pleito dos autores.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*), ressaltando, contudo, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, que não seriam pagas eventuais diferenças decorrentes desse ajuste, senão a partir da competência de junho de 1992, como se vê *in verbis*:

"Art. 144. Até 1 de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal calculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido**, sem condenação aos ônus de sucumbência, em razão de serem os demandantes beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060300-50.1998.4.03.9999/SP
98.03.060300-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA BELGAMIN DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN
No. ORIG. : 97.00.00204-6 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Caso seja mantida a decisão apelada, pleiteia a alteração dos critérios fixados relativos aos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida em 19/12/1997, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o Magistrado submetido, expressamente, a sentença ao reexame necessário, deverá este Tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício.

Passo ao exame do mérito.

Conforme consta dos autos, o benefício (aposentadoria especial) do ex-segurado foi concedido a partir de 01/05/1973 (fl. 29).

No que se refere à revisão pleiteada, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da inaplicabilidade da ORTN/OTN como fator de correção dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977.

Nesse caso, os índices a serem aplicados são aqueles fixados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da Lei n.º 5890/73, vigente à época. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

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

1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei n.º 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 242362, Proc. 1999/0115140-6, DJU 13.09.2004, pg. 297, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77.

REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei n.º 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

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

Ação rescisória procedente."

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

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".(artigo 535 do Código de Processo Civil)

2.Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CLPS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no *decisum*.

3.Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data da vigência da Lei n.º 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ, Sexta Turma, Embargos de Declaração no RESP 138263/SP, proc. 1997/0045065-1, DJU 04.08.2003, pg. 444, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u., g.n.).

Deste modo, tendo em vista que o benefício previdenciário que deu origem à pensão por morte da autora teve seu início em 01/05/1973, inaplicável, *in casu*, a Lei n.º 6.423/77.

Passo a analisar o pedido de aplicação do disposto na Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O art. 67, parágrafo 2º da Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial. Confira-se, a respeito, o artigo 17.

Todavia, entendeu o Instituto Nacional do Seguro Social que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o c. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 25, cujo enunciado transcrevo:

"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Convém ressaltar que a referida Súmula autoriza o reajuste pelo índice integral da política salarial, não mencionando, em momento algum, a variação integral do salário mínimo.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder ao cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social foram retificadas, determinando que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do Tribunal Federal de Recursos, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

Sobre o tema, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser aplicável a Súmula n.º 260 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, conforme decisão que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR.

I- Tratando-se de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a Súmula 260-TFR, sendo de rigor a incidência, no primeiro reajuste, dos índices integrais de atualização.

II- Recurso provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; Resp 241321/SP; proc. 1999/0111711-9; DJU 26.03.2001, p. 448; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUTE. LEI 8.213/91. SÚMULA 260/TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

- Concedido o benefício antes do advento da Constituição Federal de 1988, cabível a aplicação da indigitada Súmula 260 do ex-TFR.

(...)

- Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; DJU 28/04/1997, p. 27384; rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI; v.u.).

Anoto, por oportuno que, como a ação foi proposta em 17/09/1997, não há diferenças relativas à aplicação do disposto no referido enunciado sobre o valor da aposentadoria do *de cujus* a serem pagas, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Convém ressaltar que o parâmetro a ser utilizado na equivalência salarial é o Piso Nacional de Salários, sendo inaplicável à espécie o salário mínimo de referência, o qual foi usado como índice de reajuste na vigência do Decreto-lei n.º 2.351/87, até março de 1989.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA.

(...)

- Salário básico. "Divergência jurisprudencial pacificada pela adoção da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao termo a quo da adoção do salário mínimo como índice dos reajustes previdenciários, com repercussão no termo ad quem da aplicação do salário de referência", ou seja, "os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário mínimo de referência, durante a vigência do DL 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o art. 58 do ADCT, e os valores então devem ser atualizados pelo salário mínimo.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Terceira Seção, ERESP 187472/RJ, proc. 1999/0047026-5, DJ 25.09.99, pg. 43, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIOS. DIVISOR. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58/ADCT.

(...)

II- A irrisignação para que se proceda à quantificação do benefício em número de salários-mínimos usando-se como indexador o salário-mínimo de referência não prospera, pois o piso nacional de salários é o divisor aplicável à questão.

III- Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 272889/RS, proc. 2000/0082736-3, DJ 30.10.2000, pg. 194, Relator Min. FELIX FISHER).

Outrossim, destaca-se que, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da pensão por morte da autora (DIB: 15/06/94 - fl. 27), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Destarte, impõe-se a reforma da r. decisão *a quo* neste aspecto.

Quanto à URP relativa aos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1989, já é entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a inexistência de direito adquirido à sua incorporação aos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. REAJUSTE AUTOMÁTICO. PLANO BRESSER. DL Nº 2.335/87.

(...)

- Em tema de reposição salarial, decorrente da legislação que institui os planos econômicos governamentais, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou que os benefícios da previdência não têm direito adquirido ao reajuste instituído pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, no percentual de 26,06%, relativo à inflação do mês de junho de 1987.

- Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; RESP 223715/SP; proc. 1999/0063590-6; DJU 08.03.2000, p. 170; Rel. Min. VICENTE LEAL; v.u.).

"RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. URP DE FEVEREIRO DE 1989 E DE ABRIL E MAIO DE 1988. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 343/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

(...)

V- Não há direito adquirido ao reajuste de benefícios previdenciários pelo índice da URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e da URP de abril e maio de 1988, salvo, quanto a este, a fração de 7/30. (Precedentes).

VI- Recurso especial de Antônio Damião da Silva e outros não conhecido. Recurso especial do INSS provido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 297704/PE; proc. 2000/0144312-7; DJU 01.07.2002, p.373; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

Passo a analisar o pedido de reajuste do valor do benefício formulado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do

reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Confirma-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."
(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%.

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%.

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) Em junho de 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por **"instituição congênera de reconhecida notoriedade"**.

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por fim, com relação aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Assim, a parte autora não faz *jus* aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser reformada a decisão recorrida neste aspecto.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022549-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELISA BIASETTO GRASSON
ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA
No. ORIG. : 97.00.00037-3 4 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ELISA BIASETTO GRASSON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço entre a data do requerimento administrativo (29/05/1987) e a data do óbito do segurado (12/06/1989).

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos valores requeridos, porém em conformidade com os cálculos elaborados às fls. 51/53. Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo e pela prescrição da ação, tendo em vista que, entre a data do vencimento da última parcela e a data da propositura da ação, transcorreu prazo superior a cinco anos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 04 de junho de 1998, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que excluiu do reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação, ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à preliminar de carência de ação, suscitada pelo INSS, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, há que se observar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e,

como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Quanto à preliminar de prescrição da ação, observo que, entre a data do encerramento do processo administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço devida ao segurado (17 de fevereiro de 1993) e a do ajuizamento da ação (15 de abril de 1997), transcorreram menos de 05 (cinco) anos, o que afasta a hipótese de prescrição.

No mérito, a autora visa o recebimento das parcelas vencidas de benefício previdenciário (NB 76.680.619/7), deferida ao falecido segurado, Florivaldo Grasson, desde a data do requerimento administrativo (29 de maio de 1987) até a data do óbito (12 de junho de 1989), conforme demonstra a Carta de Concessão de fl. 10.

Nos moldes do Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao segurado, o termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo ou do desligamento do trabalho. A partir disto, a Autarquia Previdenciária tem a obrigação de pagar as prestações mensais.

Ademais, o art. 108 do referido decreto determina que "*A importância não recebida em vida pelo segurado é paga aos seus dependentes habilitados à pensão ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento*" (grifo nosso).

É cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção

monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Portanto, a autora faz jus ao recebimento dos valores devidos originariamente ao *de cujus*, nos moldes da fundamentação acima, devendo o *quantum* ser atualizado nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recursos, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023472-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALDOMIRO MARCONDES VELOSO

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00034-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de período especial e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por velhice.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 68/72, pugna o demandante pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que faz jus ao cômputo do lapso indicado como especial, bem como ao aumento do percentual da renda mensal inicial do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, caput, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

No caso *sub examine*, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de seu benefício, concedido no percentual de 98%, uma vez que, convertendo o labor em condições especiais, o autor faria jus a crescer mais 3 anos no tempo de serviço considerado para fins de concessão da aposentadoria.

Ocorre que, conforme expressa disposição legal, o referido acréscimo de 1% somente é devido com o efetivo recolhimento das contribuições, o que não ocorre com a mera conversão do tempo de serviço especial em comum, por não caracterizar o aumento do número de contribuições e sim contagem de tempo ficto.

O Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim já decidiu a matéria em comentário:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL MEDIANTE O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTIGO 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO.

1. A aposentadoria por tempo de serviço difere da aposentadoria por idade. Aquela consistirá, para a mulher, numa renda mensal de setenta por cento do salário-de-benefício aos vinte e cinco anos de serviço, acrescidos de seis por cento deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço.

2. De acordo com a Lei n. 8.213/91, essa modalidade de aposentadoria aceita o cômputo do trabalho rural desempenhado antes de 1991 sem o recolhimento de contribuições, desde que não seja para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A aposentadoria por idade urbana exige a efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal. Nos termos do art.

50 da Lei de Benefícios, a cada "grupos de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade urbana faz jus a um por cento do salário-de-benefício, além do percentual básico (70%).

4. A par da inexistência de contribuições correspondentes aos mencionados períodos de atividade rural, a pleiteada averbação desse tempo de serviço não trará reflexos financeiros capaz de propiciar a revisão almejada pois refere-se a interregnos que não compõem o Período Básico de Cálculo - (REsp 1063112/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

PBC do benefício em manutenção, iniciado em maio de 1992.

5. Recurso especial improvido.

(STJ: REsp 1063112/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, por fundamentos diversos daqueles expendidos na r. decisão de fls. 63/65, é de se manter a improcedência do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, *in totum*, a r. sentença. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026202-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.026202-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANAIR RIBEIRO MARTINS DOESHER
ADVOGADO : CLEODOVAL RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00022-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de diferenças devidas no lapso de novembro de 1989 a junho de 1996, por ter sido a pensão por morte calculada de maneira incorreta.

A r. sentença monocrática de fls. 66/68, julgou procedente a ação e condenou o INSS ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 70/72, argui a Autarquia, preliminarmente, a prescrição de eventuais prestações e, no mérito, alega a litigância de má-fé do *ex adverso*, ao fundamento de já ter realizado o pagamento das diferenças requeridas, pelo que deve a demanda ser julgada improcedente. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

De plano, verifico que autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito de parte da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, em certo ponto, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme apontam os documentos de fls. 26/27, o salário de benefício da demandante, no lapso de março de 1994 a junho de 1996 (nos exatos limites do pedido), já estava limitado ao teto previdenciário, impedindo a hipótese de existir diferenças a serem apuradas no citado período.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática parte do pedido intentado.

Dessa forma, não suscitada em grau de recurso, é de se reconhecer, de ofício, a preliminar de ausência de interesse de agir e de se julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, no que concerne ao pedido de diferenças devidas no interregno de março de 1994 a junho de 1996.

Remanesce, pois, a análise do *meritum causae* com relação ao pagamento das diferenças devidas nas demais competências especificadas na exordial, momento em que também será abordada a preliminar argüida pelo INSS. Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 14/09/1998, na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

In casu, a demandante é titular de pensão por morte concedida em 06/11/1989, ou seja, no interregno que se convencionou chamar "buraco negro".

Nesse passo, não há que se cogitar diferenças em favor da autora no lapso entre a concessão do benefício e maio de 1992, nos termos do revogado art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, em análise dos documentos de fls.09, 26 e 27, emitidos pelo ente público, verifica-se que houve erro na revisão da pensão por morte quando da aplicação do art. 144 do citado diploma (01/06/1992), haja vista que foram excluídas do período básico de cálculo duas competências, o que apenas fora sanado em nova revisão realizada em 04 de abril de 1994.

Desta feita, faz jus a autora ao pagamento das diferenças advindas da última revisão (Demonstrativo de Revisão - fl. 10), no tocante ao período de junho de 1992 a fevereiro de 1994.

Prejudicada, por conseguinte, a preliminar de prescrição, visto que estas parcelas não são anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

O montante devido deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

No que diz respeito à litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Entretanto, verifico que a respectiva petição reveste-se de argumentos juridicamente plausíveis, condizentes com o regular exercício do direito de ação e, de cujo conteúdo não se infere qualquer das situações previstas no art. 17 do Código de Processo Civil. Ademais, obteve a parte autora parcial procedência de seu pedido e o INSS, por sua vez, não logrou êxito em demonstrar o efetivo pagamento das diferenças devidas pelo erro na revisão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **com relação ao pedido de pagamento de diferenças advindas do lapso de março de 1994 a junho de 1996, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, e, quanto ao mais, julgo prejudicada a preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-43.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003480-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALEXANDRE DA SILVA GONCALVES e outros. e outros
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de diferenças relativas à aplicação incorreta dos índices de correção monetária nos valores pagos administrativamente, em decorrência da edição da Portaria nº 714, de 10.12.1992, do Ministério da Previdência e Assistência Social.

A r. sentença monocrática de fls. 199/201 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, face à ocorrência da prescrição.

Em razões recursais de fls. 204/217, sustentam os autores a inoccorrência da prescrição do direito de agir, pelo que requerem a reforma da decisão de primeiro grau, com a decretação da procedência total do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

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

O Código de Processo Civil, no livro referente ao Processo de Conhecimento, dispõe, em seu art. 3º, que:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

A esse respeito, inúmeros doutrinadores discorrem sobre o tema, sendo de destaque as lições extraídas de Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª edição, bem como de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª edição:

"O conceito de interesse processual (arts. 267-VI e 295-'caput'-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto".

"Para propor ação o autor deve afirmar-se titular do direito material a ser discutido em juízo e demonstrar ter necessidade de pleitear a tutela jurisdicional".

Por outro lado, o interesse processual diz respeito a uma das condições da ação, sendo sua ausência causa de extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI) e, como tal, deve ser conhecido de ofício, pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos precisos termos do preceituado no §3º da norma legal citada.

Valho-me de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau".

(STJ - 4ª Turma, REsp 217.329/MG, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 5.4.04, p. 266).

E, ainda:

"Acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, reexaminá-los, não estando exaurido o seu ofício na causa" (RSTJ 54/129).

In casu, os autores, abaixo relacionados, propuseram a presente ação objetivando o recebimento de diferenças decorrentes de pagamento administrativo de complementação de benefícios instituída pela redação original do § 5º (atual §2º) do art. 201 da Constituição Federal.

- a) Alexandre Batista Gonçalves;
- b) Anetonia Moreira dos S. Leal;
- c) Antonio Galdino Filho;
- d) Antônio Domingues;
- e) Antônio Teixeira;
- f) Daniel Francisco da Costa;
- g) Eliezer Marcelino;
- h) Francisco Dias de Oliveira;
- i) João dos Santos Ventorini;
- j) Jorge Mello;
- k) José Rodrigues;
- l) Julia Viana dos Santos;
- m) Laurentino Queiroz;
- n) Leopoldina Barboza Prado;

- o) Luiza Costa Pires;
- p) Manoel Ritti
- q) Maria Domingues;
- r) Maria Joana Cordeiro;
- s) Mario Borges P. da Silva;
- t) Maria do Socorro Barros Silva;
- u) Nelson Francisco Pereira;
- v) Olíria Barbosa;
- w) Pedro Rodrigues;
- x) Sebastião André Celestino;
- y) Umbelina Roberto.

Com base nas informações prestadas e documentos acostados pelo INSS em sua contestação depreende-se que os referidos autores não fazem jus ao pedido formulado, haja vista que obtiveram seus benefícios em data posterior a 05.04.91, inexistindo débitos a serem pagos no período vindicado na inicial (05/10/88 a 05/04/1991).

A autarquia prossegue informando que os autores Alfredo Pereira Machado e Joaquina Neves Taveira, não obstante tenham iniciado a percepção de seus benefícios em data anterior a ocorrência dos expurgos, nunca receberam valor inferior ao mínimo legal, conforme demonstram os extratos de fls. 151/154.

Assim, ressalta à evidência a ausência de interesse processual, dos autores relacionados e dos acima referidos, ante a absoluta impropriedade do manejo desta ação para a obtenção da providência pleiteada.

Afasto a alegada ilegitimidade *ad causam* aduzida pelo INSS em face dos autores Antonio dos Santos, Manoel Francisco da Silva e Oscar Prestes dos Santos, haja vista que os mesmos ostentam a condição de segurados da previdência social, conforme documentos acostados a inicial, condição suficiente a legitimá-los à propositura da ação. Todavia, considerando às informações obtidas em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constato que os autores Antônio dos Santos e Manoel Francisco da Silva não detêm interesse na propositura da presente ação, o primeiro, por perceber desde o início do pagamento de seu benefício valor superior ao salário mínimo e, o outro, considerando que a data de início do pagamento do benefício é posterior a 05/04/1991, remanescendo o interesse do autor Oscar Prestes dos Santos, que segundo informações, obteve benefício previdenciário em 03/11/1986, em valor inferior a um salário mínimo.

Por fim, conforme devidamente apurado pela Autarquia ré, a autora Roseni Maria de O. Lucena não faz jus a pretensão formulada, tendo em vista a data de início do benefício (30.06.1993) ser posterior a ocorrência dos expurgos pleiteados, conforme o mesmo extrato do CNIS.

Ausente, portanto, uma das condições da ação, qual seja o interesse processual, não podem os autores Alfredo Pereira Machado, Joaquina Neves Taveira, Antonio dos Santos, Manoel Francisco da Silva, Roseni Maria de O. Lucena, bem como os autores acima relacionados nos itens "a" a "y", prosseguirem na presente lide.

Isento os referidos autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Quanto aos autores remanescentes, passo a análise do mérito.

A redação original do art. 201, §5º (atual § 2º), da Constituição Federal estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a :

...

§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

A auto-aplicabilidade do dispositivo foi reafirmada pela unanimidade do Plenário do STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 159413, Relator Min. Moreira Alves, DJU de 26.11.1993.

Assim, o prazo prescricional para os segurados reivindicarem as parcelas decorrentes da sua incidência iniciou-se a partir da promulgação da Carta Magna, expirado em 04/10/1993.

Todavia, em face da edição da Portaria 714/93, que disciplinou a forma de pagamento dos benefícios de valor inferior a um salário mínimo, a Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Resp nº 347.353, firmou o entendimento que a expedição da referida norma importou em renúncia à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 09/12/1998.

Confira-se, aliás, a ementa do referido julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 201, § 5º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. PRIMEIRO PRAZO PRESCRICIONAL. RENÚNCIA. PORTARIA nº 714/1993 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE DIREITO. NOVO LAPSO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 159.413/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, DJU de 26/11/1993, considerou auto-aplicável o contido no parágrafo 5º do artigo 201 da Constituição Federal, atual parágrafo 2º, razão porque o prazo prescricional para os segurados reivindicarem sua incidência passou a fluir da promulgação da Carta Maior e expirou em 4/10/1993.

2. No entanto, o Ministério da Previdência e Assistência Social, em 10/12/1993, editou a Portaria 714, disciplinando a forma de pagamento aos beneficiários que percebiam importância inferior a um salário mínimo, importando esse ato

renúncia à prescrição antes ocorrida, dando início a um novo lapso temporal, cujo término somente se deu em 9/12/1998.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, ERESP nº 347.353, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 12/12/2007, DJU 19/05/2008).

Feitas essas considerações, impende ressaltar que na espécie os autores visam obter a correção monetária (aplicação dos IPCs respectivos) concernente ao pagamento administrativo levado a efeito pela Autarquia.

No caso, incidindo tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 63, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

O reconhecimento, de ofício, da prescrição quinquenal das parcelas que antecederam o ajuizamento da ação, está previsto nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.280/2006, assim dispõe:

"Art 219 "A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

(...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição "

Logo, considerando que a Autarquia Previdenciária só iniciou o pagamento do débito a partir da edição da Portaria Ministerial nº 813/94, a qual alterou a Portaria nº 714/93, estabelecendo a liquidação do montante devido a partir de março de 1994, em parcela única, para os beneficiários que recebiam acima de meio salário mínimo e, em até 30 parcelas mensais, para os beneficiários com renda mensal de meio salário mínimo, depreende-se, pelos documentos acostados aos autos, remanescer aos autores interesse na apreciação do mérito, no que pertine às parcelas percebidas após maio de 1994, vez que não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Ressalto, todavia, quanto à autora Juvelina Alves Bertolucci, cujos débitos foram quitados pela Autarquia em parcela única na competência 03/1994, ter-se expirado o prazo para o ajuizamento da presente demanda em 04/1999, inexistindo débitos a serem reclamados junto a Autarquia em face da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação, que se deu em 14/06/1999.

Isento a referida autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Cinge-se, por fim, a questão em saber se é, ou não, devida inclusão dos expurgos inflacionários na correção das parcelas referentes ao período de 6 de outubro de 1988 a 4 de abril de 1991, pagas administrativamente.

Neste aspecto, a questão encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que por sua 3ª Seção, firmou o entendimento de ser correta a aplicação dos expurgos inflacionários. Precedente:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

3. Referentemente ao período de 6 de outubro de 1988 a 4 de abril de 1991, não há falar na aplicação do índice de correção monetária instituído pela Lei nº 8.213/91, por isso que é de 24 de julho de 1991, com efeitos retroativos a 5 de abril de 1991 (artigo 145), sendo, em consequência, anterior ao termo inicial de sua eficácia o fato jurídico produtor do direito subjetivo do segurado à correção monetária do débito previdenciário referente ao período em questão.

4. Embargos conhecidos e acolhidos."

(EResp nº 371.657, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.04.2003, DJ 23.06.2003, p. 241).

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritas, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos autores cujo direito restou reconhecido, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o todo explanado, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação aos autores Alfredo Pereira Machado, Joaquina Neves Taveira, Antonio dos Santos, Manoel Francisco da Silva, Roseni Maria de O. Lucena, bem como em relação aos autores relacionados nos itens "a" a "y"; em relação à autora Juvelina Alves Bertolucci, nego provimento à apelação**, por outro fundamento mantida a r. sentença, e **dou provimento ao apelo dos demais autores** para, afastada a prescrição do fundo do direito, determinar a incidência dos expurgos inflacionários pleiteados, nas parcelas pagas por atraso e não abrangidas pela prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação supra.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009974-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETTA TROVATO SAIOTTI
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00121-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão por morte auferida pela autora, com a reversão, em favor dela, das cotas familiares extintas até o ano de 1982.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência do art. 58 do ADCT até abril de 1991 e, após, os critérios de reajustamento previdenciários previstos em lei, respeitada a prescrição quinquenal. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 142/145, alega o Instituto Autárquico a necessidade de reforma do *decisum*, com o julgamento de improcedência do feito.

A parte autora, às fls. 149/152, apresenta recurso adesivo, requerendo o afastamento da prescrição quinquenal. Com contra razões às fls. 153/157 e 159/161.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o requerente propôs a ação objetivando a revisão da pensão por morte auferida pela autora, com a reversão, em favor do dependente supérstite, das cotas familiares, desde 1982.

O MM. Juiz *a quo*, a seu turno, apreciou questão absolutamente diversa da ventilada pela parte autora (critérios de reajustamento do benefício em manutenção), determinação essa, a meu sentir, que nega à postulante a devida prestação jurisdicional.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680. Passo à apreciação do *meritum causae*.

Nos termos da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60) e demais regulamentos de consolidação vigentes até a edição da Lei nº 8.213/91, a extinção da cota de pensão por morte auferida por um dos dependentes do falecido não gerava sua reversão em favor dos demais. A única exceção a esta regra seria enquanto 6 (seis) ou mais pessoas estivessem recebendo este benefício, não a aplicando mais no momento em que se chegava a 5 (cinco).

Com o advento da Lei nº 8.213/91, a presente regra deixou de existir, determinando que, independentemente do número de dependentes, sempre haja a reversão em favor dos demais beneficiários das cotas que vão se extinguindo ao longo do tempo (art. 77, II).

Destaco que, para fins se apurar qual das duas normas acima se aplica ao caso concreto, é de verificar a data da extinção da cota, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente: TRF3, 3ª Seção, AC nº 89.03.005574-8, Rel. para Acórdão Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 14.04.2008, p. 180/182.

Ao caso dos autos.

A autora é beneficiária de pensão por morte com data de início de benefício em 25 de junho de 1978, sendo concedido originariamente para 5 (cinco) dependentes, não fazendo jus a reversão das cotas extintas em 06.11.1979, 28.04.1981 e 10.04.1982, nos moldes da fundamentação acima, não sendo objeto da ação aquela que se encerrou em 24.11.1992.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a sentença, restando prejudicadas a apelação do INSS, o recurso adesivo e a remessa oficial**. Nos moldes do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401214-34.1998.4.03.6103/SP
2000.03.99.010506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA ALVES CHAVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BERNARDES
ADVOGADO : JUVENAL DE SOUZA SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.01214-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão monocrática de fls. 85/87, proferida por este Relator em Mandado de Segurança que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a ordem de segurança.

Em razões recursais de fls. 89/92, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão conforme tópico da insurgência que ora transcrevo.

"O Sr. Antonio Bernardes impetrou, perante o d. Juízo da 3ª Vara da Justiça Federal na Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, mandado de segurança em face do Chefe do Posto de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São José dos Campos/SP, objetivando o reconhecimento da ilegalidade praticada pela autoridade impetrada à medida em que esta, indevidamente, cassara o benefício previdenciário de auxílio-doença, sendo a segurança, no âmbito da primeira instância concedida.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs recurso de apelação, ao qual, por ocasião de seu julgamento, esta d. Relatoria, tal como já dito, deu provimento (fls. 85/87).

(...).

DA OCORRÊNCIA DA OMISSÃO

Por ocasião da prolação da r. decisão ora embargada, esta d. Relatoria deu provimento ao recurso interposto, sem pronunciar-se acerca da devolução, ou não, dos valores recebidos em face da r. sentença proferida.

Da leitura da transcrição supra, podemos afirmar que a r. decisão proferida, neste ponto, padece de omissão, visto que a "...pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido" não se encontra devidamente exposta na r. decisão ora embargada.

Neste ponto, a r. decisão, ao menos em nosso entendimento, padece do vício da omissão.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer este Órgão do Ministério Público Federal que os presentes embargos declaratórios sejam conhecidos e providos, suprimindo-se a apontada omissão, pronunciando-se expressamente esta d. Relatoria acerca da obrigatoriedade, ou não, do Impetrante devolver os valores recebidos em virtude da r. sentença proferida".

É o sucinto relatório.

Este Relator enfrentou regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por ANTONIO BERNARDES contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Custas ex lege. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 70/72, sustenta a Autarquia Previdenciária que não restaram preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício, pelo que pleiteia a denegação da ordem de segurança.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 82, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O writ of mandamus é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente prima facie e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, o impetrante pretende que lhe seja concedido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob a alegação de que continua incapaz para o labor.

Ocorre que eventual incapacidade do requerente deveria ser aferida mediante a produção de prova médico-pericial, por expert designado pelo Juízo, não sendo suficiente a juntada de exames médicos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA POR SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA O INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA.

- (...)

- Rito mandamental incabível, ante a matéria de fato exigir dilação probatória .

- Apelação improvida."

(TRF3, 1ª Turma, AC 2000.60.00.002422-2, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20/05/2003, DJU 20/04/2004, p. 174).

Portanto, não havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões do autor, há que ser reformada a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a ordem de segurança.

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

Intimem-se.

Assiste razão ao Eminentíssimo Procurador Regional da República.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, em se tratando de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de decisão judicial não são passíveis de restituição.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Recurso desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 695980, Processo: 200401476587, Rel Min José Arnaldo da Fonseca, j. 03/03/2005, DJ. 28/03/2005, p. 311).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

(...).

3. É firme o 'constructo' doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AG.REsp 709312, Processo: 2004.01.74737-9, Rel Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/03/2005, DJ. 01/07/2005, p.690).

Prejudicado o prequestionamento da matéria.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para declarar a inexigibilidade da devolução dos valores recebidos pelo impetrante, em virtude de determinação judicial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054020-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO JOSE RAFFAINI

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

No. ORIG. : 99.00.00068-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados, a majoração do coeficiente do benefício e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

A r. sentença monocrática de fls. 128/134 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 136/143, requer o INSS, preliminarmente, a análise do feito por força da remessa oficial e, no mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o benefício fora calculado corretamente, bem como observou os critérios vigentes para o seu reajuste. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 07 de abril de 2000, na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b" e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. Apelação do Autor desprovida."

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Pretende o demandante a soma dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, por ter desempenhado a mesma atividade (dentista) na condição de contribuinte individual e empregado.

A Carta de Concessão de fls. 75/76 demonstra que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 14 de novembro de 1997 e coeficiente de 70%, por contar com 30 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço.

In casu, o autor não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter completado em todas as atividades o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, em que pese sempre ter desempenhado a atividade de dentista, não subsiste a tese que por esta razão é devida a soma dos salários-de-contribuição dos vínculos integrantes do PBC, uma vez que as relações de trabalho com diversos empregadores, ou na modalidade autônoma, configuram mais de uma atividade, consoante fundamentação já exposta.

Superado este ponto, passo à análise do pedido de aumento do coeficiente da renda mensal inicial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

In casu, requer a parte autora o cômputo, como especial, do lapso de 01/09/1975 a 14/11/1997, para efeito de majoração do coeficiente da aposentadoria.

Observo que o interregno de 01/02/1976 a 28/04/1997 já fora considerado especial em sede administrativa, consoante Resumo de Documentos de fl. 44, restando incontroverso.

Com relação ao período de 01/09/1975 a 31/01/1976, faz jus o autor ao seu cômputo, uma vez que a atividade restou demonstrada pela Certidão nº 106/97 da Prefeitura de Altinópolis (fls. 23/24), documento que goza de presunção de veracidade *juris tantum*, bem como deve ser considerado como especial, haja vista o enquadramento profissional no Decreto nº 53.831/64, item 2.1.3.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Entretanto, não faz jus o requerente à contagem diferenciada do interregno de 29/04/1997 a 14/11/1997, seja pela atividade autônoma ou na condição de empregado, haja vista que nesta qualidade não demonstrou o laudo pericial, ao passo que naquela ausentes estão os requisitos da habitualidade e permanência.

O vínculo ora reconhecido como especial, em sua contagem original, totaliza 05 meses e 01 dia, os quais, acrescidos da conversão mencionada, perfaz o tempo de **07 meses e 01 dia**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **30 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço**, insuficientes à majoração do coeficiente de sua aposentadoria, o que torna também este pedido improcedente.

No tocante ao pedido de aplicação do índice integral no primeiro reajuste de 4,81%, verifica-se que o Juízo *a quo*, não obstante fundamentar a não incidência do percentual, condenou a Autarquia Previdenciária à aplicação do percentual de 2,78%, alíquota esta já concedida administrativamente, como se depreende dos documentos de fls. 84/85.

Nesse passo, é indevido o reajustamento do benefício em manutenção de 4,81% no mês de junho de 1998, uma vez que, tendo o benefício do autor início em novembro de 1997, já foi englobada no cálculo da RMI (art. 29, Lei nº 8.213/91) a inflação dos meses de junho a outubro daquele ano, o que resultaria em *bis in idem* quanto a este valor. Precedente: Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, DJU 13/04/2010, p. 100. Portanto, pelos mesmos fundamentos já consignados pelo MM. Juízo *a quo*, o autor não faz jus ao pedido de revisão do critérios de primeiro reajustamento de seu benefício.

Desta feita, prosperam as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pela Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedentes os pedidos**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057367-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057367-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TERESA ALVES DE SOUZA e outros
: JOSIANE DE SOUZA BENEDICTO
: DENER LUIZ DE SOUZA BENEDICTO
: LUIZA SIMONE BENEDICTO
: PIETRA MARIA CALDAS incapaz
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
REPRESENTANTE : EMILIA CALDAS
SUCEDIDO : JURANDY BENEDICTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00083-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JURANDY BENEDICTO, benefício espécie 42, DIB.: 01/01/1989, sucedido processualmente por TERESA ALVES DE SOUZA e outros, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega, em resumo, que o valor do benefício deve ser reajustado, de modo que seja elevado o nível para 235, uma vez que a autarquia vem pagando o equivalente ao nível 227. Pede, em consequência, o pagamento das diferenças, desde 01/12/1992, com juros de mora, correção monetária e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e isentou a parte autora do pagamento das custas processuais. Tendo em vista a sucumbência experimentada, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação sustentando que o INSS reconheceu o erro cometido, uma vez que após o ajuizamento da ação procedeu ao reenquadramento para o nível 228. Pede o pagamento das diferenças decorrentes desde 01/07/1993.

Parecer do Ministério Público Federal, fls. 115/118, no sentido de que não seja conhecido o recurso, face à alteração do pedido, ou que seja negado o seu provimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Observo, de início, que o pedido inicial da parte autora objetiva a elevação do nível 227 para o 235 do cargo de Assistente de Manutenção a que pertencia, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes.

Portanto, o pleito de condenar o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do reenquadramento do benefício ao nível 228 caracteriza inovação e, portanto, encontra óbice no que estabelece o artigo 264 do CPC:

"Art. 264 - Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Portanto, não é lícito a parte autora inovar o pedido na fase recursal, razão pela qual não pode ser apreciado, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

1-Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo "a quo", tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece.

2-(...)"

(AC 172174, Sexta Turma, Relator Mairan Maia, vu, DJU 25/06/2003, PÁG. 650)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ADSTRITA AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1-A sentença foi proferida dentro dos limites impostos pelo autor no pedido inicial, em observância à regra contida no artigo 460 do Código de Processo Civil.

2-Vedada a inovação do peido em sede de apelação, sob pena de supressão em grau de jurisdição.

3-Apelação não conhecida."

(AC nº 1095428 - Processo nº 200461120076385/SP-TRF3ªRegião, Primeira Turma, Juíza Federal Convocada Vesna Kolmar,DJ.13.06.2008)

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062728-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AIRTON RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00060-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AIRTON RIBEIRO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão e o reajuste constitucional de seu benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período de cálculo, mediante a aplicação dos arts 201 e 202 da Constituição Federal, em especial com a incidência do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido, fundado no ônus de prova de demonstração de erro de cálculo no benefício, deixando de condenar o autor no ônus da sucumbência, em virtude de ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/118, pretende o autor a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, em respeito ao art. 202 da Constituição Federal.

Com contra-razões às fls. 127/129, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que, ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários, esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da Lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Vislumbra-se dos autos que a aposentadoria do autor foi concedida em 20 de setembro de 1993 (fl. 13), já tendo sido o benefício calculado nos moldes insculpidos pela Lei nº 8.213/91, não restando demonstrado eventual equívoco na apuração da RMI.

No que diz respeito à correção dos salários-de-contribuição referentes aos benefícios concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91, é certo que deverão ser reajustados mês a mês, de acordo com a variação do INPC (art. 31, redação original da Lei de Benefícios) e IRSM n.º 8.542/93 (art. 9º, §2º, da Lei nº 8.542/93), não havendo que se falar, portanto, na incidência do percentual de 147,06%, o qual representou a variação do salário-mínimo no período de março a agosto de 1991. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Resp 524181/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Resp 530228/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido e Resp 243399/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento a apelação**, mantendo *in totum* a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069923-70.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR LOURENCO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.00097-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo dos corretos salários-de-contribuição, para que a renda mensal inicial corresponda à classe 05, a manutenção do valor real do benefício e o pagamento de diferenças da correção monetária, em decorrência do adimplemento em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 210/213 julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou o INSS ao pagamento dos ônus de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação. Em razões recursais de fls. 215/219, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a anulação da decisão, sob fundamento de ter o Juízo *a quo* decidido a lide antecipadamente e, no mérito, sustenta o não cabimento da aplicação do art. 58 do ADCT ao benefício do autor por ser posterior à promulgação da CF/88.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 18 de abril de 2000, na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 que determinou que as sentenças proferidas contra as Autarquias e Fundações Públicas serão obrigatoriamente passíveis de reexame obrigatório.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não merece prosperar à alegação de cerceamento do direito de defesa por força do julgamento antecipado da lide, uma vez que o INSS não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*. Ademais, as provas constantes dos autos são suficientes para dirimir a demanda.

No mais, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à incidência do art. 58 do ADCT, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença (cômputo dos corretos salários-de-contribuição, manutenção do valor real e pagamento de correção monetária). Ademais, o interesse recursal do INSS, quanto ao mérito, restringe-se ao cabimento ou não da correção monetária, uma vez que apenas neste ponto suportou a sucumbência.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Uma vez não conhecido o recurso da Autarquia, passo à análise do mérito por força do reexame necessário, nos limites do que fora devolvido.

É cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (EREsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP n.º 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei n.º 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei n.º 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP n.º 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC n.º 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Ao caso dos autos.

Sustenta o demandante que faz jus ao pagamento de correção monetária com relação às competências de outubro de 1991 a setembro de 1994, uma vez que houve o pagamento com atraso.

O documento de fl. 24 demonstra que houve, realmente, atraso no pagamento da correção monetária incidente no lapso pretendido, sem comprovar, contudo, o efetivo adimplemento dos valores devidos pelo atraso.

Desta feita, o demandante tem direito às diferenças da correção monetária incidente no lapso de outubro de 1991 a setembro de 1994, a fim de que seja recomposto o real valor da moeda, quando da data do pagamento da primeira parcela.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Verifico que o autor decaiu de maior parte do pedido, razão pela qual deverá responder, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, não conheço da apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICERO RIBEIRO espolio
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES
REPRESENTANTE : MARIA AEDE PRANDINI RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 90.00.00017-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por CICERO RIBEIRO (ESPÓLIO), rejeitou a alegação de erro material na conta que ensejou a expedição de ofício requisitório.

Em razões recursais de fls. 02/20, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, a existência de erro material nos cálculos acolhidos, que incluíram parcelas indevidas na conta, ao apurar as diferenças impostas pela condenação. Alega a nulidade da memória, por não ter discriminado os critérios utilizados.

Pedido liminar indeferido (fl. 50). Contraminuta às fls. 56/68.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial condenou o INSS ao pagamento das diferenças resultantes da correção monetária sobre parcelas atrasadas da aposentadoria do agravado (fls. 29/35).

Razão assiste ao recorrente.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Sob outro aspecto, o equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No caso dos autos, afigura-se evidente o erro material contido nos cálculos acolhidos de fl. 38.

Com efeito, nos exatos termos na condenação imposta à Autarquia Previdenciária, deveria o exequente apurar seu crédito considerando apenas a correção monetária sobre as parcelas de seu benefício, pagas com atraso aproximado de sessenta dias, o que, para tanto, bastaria encontrar a diferença entre o valor devido no mês e a prestação efetivamente paga nessa mesma competência, e aí fazer incidir a atualização; a importância obtida (somente da correção monetária, ou seja, abatendo-se a diferença do principal sobre a qual incidiu), acrescida dos juros de mora, seria o total devido naquele mês. E assim proceder-se, sucessivamente, por todo o período.

Não foi o que fez o agravado. Partiu ele, a título de "valor pago", da prestação, de fato, devida no mês, e, como "valor devido", parcela acima da primeira. Apurada a diferença histórica entre um e outro, aplicou sobre a mesma correção monetária, e, em separado, dos juros moratórios. Ao estabelecer o total, somou a diferença atualizada - quando deveria esta ser excluída, remanescendo apenas a parcela relativa à correção monetária - e os juros de mora.

A citar de exemplo, note-se que a memória consignou, na competência de agosto de 1985, como "valor pago", a importância de Cr\$2.130.760,00, e como devido, Cr\$2.514.722,90. Ora, consoante se verifica da informação de fl. 62, a renda do benefício naquele mês, já com o 1º reajuste de automático de maio de 1985, correspondia exatamente a Cr\$2.130.760,00, o que fora repassado administrativamente pelo INSS (fl.23). Assim, obviamente, se haveria diferença decorrente da parcela atrasada, o valor pago a ser discriminado deveria ser inferior ao já adimplido, vale dizer, Cr\$2.130.760,00, mas, por lógica da sistemática de cálculo, jamais excedê-lo. Daí, a inexatidão material.

Ademais, ressalte-se que o objeto da condenação limita-se ao pagamento da correção monetária sobre parcelas atrasadas de benefício, de maneira que, se houve ou não a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento automático, é questão que refoge ao título executivo judicial ao qual se impõe fidelidade.

De rigor, portanto, a anulação dos cálculos acolhidos e a elaboração de nova conta de execução, desta feita, em estrita conformidade com o julgado proferido no processo de conhecimento.

Acerca de eventuais diferenças em favor da Autarquia, por força do levantamento da quantia depositada, deverá ela constituir seu crédito, para fins de cobrança, em ação ordinária autônoma onde oportunizada a cognição acerca da natureza alimentar das prestações pagas e da boa-fé, ou em regular procedimento administrativo especificamente visando à dedução de parte da renda do benefício (art. 115, II, da LBPS), em ambos os casos, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, estando vedada a devolução nos próprios autos da demanda subjacente. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 988171, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Des. Fed. Rel. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, para anular os cálculos acolhidos e determinar a elaboração de nova conta de execução, conforme explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020213-88.1997.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DOMINGOS ANTONIO GALATI
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.20213-5 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o impetrante a obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito de não apresentar documentos exigidos pela autoridade impetrada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Denegada a segurança. Custas *ex lege* (fls. 307/310).

O impetrante interpôs recurso de apelação pretendendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que comprovou, o período trabalhado de 38 anos, 04 meses e 12 dias, juntando toda a documentação necessária e, demonstrando ter todos os requisitos indispensáveis para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, também, que a autoridade impetrada, para a concessão do benefício pleiteado, exigiu a apresentação de documentos que não possuíam ligação com a comprovação de tempo de serviço. Por fim, prequestiona a matéria para futura interposição de recurso (fls. 314/322).

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso interposto (fls. 329/330).

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como diante do disposto na Súmula 253 do STJ, presentes os requisitos autorizadores da decisão monocrática.

Pois bem.

Não tem o presente condições de prosperar, ante a ausência de interesse de agir, na modalidade inadequação da via mandamental eleita, pois a verificação dos fatos narrados pelo impetrante dependem de dilação probatória, restando inviável, na espécie, a constatação da presença ou da ausência do direito líquido e certo pleiteado.

Dessa forma, inexistente direito líquido e certo do impetrante.

Nessa esteira, lição de Lucia Valle Figueiredo:

"Direito líquido e certo, suficiente para possibilitar o writ, é o que não se submete a controvérsias factuais. Da mesma forma no que diz respeito ao mandado de segurança individual.

Em outro falar: o direito deve ser certo quanto aos fatos, muito embora possa haver - e efetivamente haja - controvérsia de direito.

Portanto, se incertos os fatos, não se ensejará a via augusta do mandado de segurança, neste particular. Por isso mesmo, padecemos que, não obstante tenha o inc. LXX do prefalado art. 5º tornado a se referir a direito líquido e certo, é incontroversa sua necessidade.

Deveras, a via sumaríssima, como já o afirmamos, não se compadece com o direito controvertível, não deduzido de plano com a inicial, a ensejar ao magistrado, ab initio, a convicção da extrema plausibilidade de existir o direito pretendido" (*Lucia Valle Figueiredo, Mandado de Segurança, São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2000, p. 27*).

No mesmo sentido precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Havendo necessidade de dilação probatória para a efetiva comprovação da atividade laboral no período indicado pelo impetrante, é incabível mandado de segurança, que exige liquidez e certeza do direito.

2. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS 280215, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 01.08.2007, pg. 336)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação, o que não se verifica no caso em tela.

II. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AMS 253036, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 30.07.2004, pg. 546)

"Art. 1.º: 27. (...) Descabe mandado de segurança para postulação baseado em fato a demandar dilação probatória"

(RSTJ 55/325). "

Assim sendo, em razão de os fatos alegados na exordial se apresentarem controversos e dependentes de produção de provas, clara a inadequação da via eleita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *ex officio*, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09, denego a segurança, prejudicada a apelação interposta pelo Impetrante.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042877-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DEXTRO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
: ANDRESA VERONESE ALVES
No. ORIG. : 99.00.00218-7 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas em ambiente agressivo à saúde, e condenar a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte Autora, a **aposentadoria por tempo de serviço**, caso tenha sido completado o lapso temporal exigido por lei. Condenou-se, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação suscitando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a percepção do benefício, tendo em vista a ausência da comprovação da efetiva exposição da saúde e/ou integridade física do Autor a agentes agressivos nos períodos reclamados. Em caso de manutenção da r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais. Peticionou o Autor, às fls. 228/229, requerendo a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, impende destacar que a r. decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o caráter especial dos períodos pleiteados e determinando que "o Instituto-réu proceda à averbação e contagem do tempo supra reconhecido, e que expeçam certidões para todos os fins Previdenciários, em nome do autor, já computada nessa certidão o tempo supra reconhecido pela presente sentença **e caso tenha completado o lapso temporal exigido por lei, conceda ao autor a aposentadoria por tempo de serviço**" (destaquei).

Entendo que o trecho acima destacado configura erro material, em face da sua natureza condicional, devendo, assim, ser excluído, de ofício, da parte dispositiva da sentença apelada.

Não há, portanto, na hipótese em questão, condenação do ente autárquico a conceder ao Autor a aposentaria pleiteada, pois a r. sentença prolatada pelo juízo **a quo** se restringiu à condenação da conversão em tempo de serviço comum dos períodos pleiteados como especiais.

Nesse entendimento, a decisão reveste-se de vício insanável, na medida em que houve entrega da prestação jurisdicional a quem do objeto da lide, ante o teor do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Trata-se, portanto, de decisão **citra petita**, que deve ser anulada por se tratar de matéria concernente à ordem pública. Por outro lado, preceitua o parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil:

Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Não é o caso, ressaltado, de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular, porquanto a causa encontra-se devidamente instruída.

Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito, as quais restam prejudicadas.

Ademais, apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra petita** e **extra petita** também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial. Aplica-se a regra invocada quando, em razão da economia processual, a causa está em condições de ser decidida.

Portanto, com esteio nesse dispositivo legal, anulo a sentença e passo a apreciar o pedido.

Discute-se nesses autos o reconhecimento, a conversão e o cômputo do tempo de serviço especial em comum dos períodos laborados pela parte Autora sob condições nocivas à saúde. Outrossim, em segunda análise, superada a conversão desse lapso em tempo de serviço comum, se for o caso, e a respectiva somatória a outros períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor, impõe-se verificar o preenchimento dos requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Anoto, por oportuno, que o período compreendido entre 04/11/1971 e 06/04/1974, em que o Autor exerceu a atividade de rurícola, foi administrativamente reconhecido pelo Instituto-Réu, conforme demonstrado pela certidão de fls. 104.

Na hipótese **sub examine**, a parte Autora pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades laborais exercidas para as empresas:

- a) FAZENDA SCALA, de **04/11/1971 a 06/04/1974**, na função de trabalhador rural;
- b) USINA CATANDUVA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, de **27/05/1980 a 10/10/1985**, de **09/06/1986 a 26/11/1993**, e de **24/04/1996 a 26/08/1998**, nas funções de servente geral e cozedor;
- c) MDA MONTAGENS INDUSTRIAIS E COMÉRCIO LTDA., de **07/04/1994 a 22/08/1995** e de **17/01/1996 a 23/04/1996**, na função de soldador.

Cópias do processo administrativo foram acostadas às fls. 12/122, cujo pedido foi formulado em 26/08/1998 (NB.: 110.853.584-1).

Em atendimento ao princípio **tempus regit actum**, o enquadramento da categoria deve ser feito de acordo com a legislação vigente na época do exercício da atividade, sendo os agentes nocivos descritos em regulamento e que, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, eram aplicados de forma concomitante o Anexo do Decreto de n.º 53.831, de 25/03/1964, e o Anexo I do Decreto de n.º 83.080, de 24.01.1979, não havendo a superposição um Decreto pelo outro.

No que diz respeito ao período indicado no item "a" acima, qual seja, de 04/11/1971 a 06/04/1974, em que exercida atividade rural, destaco que o Decreto n.º 53.831, de 25/03/1964, em vigor à época, disciplinava que "para os efeitos da concessão da Aposentadoria Especial, serão considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos, os constantes do Quadro anexo" (artigo 2º), classificando, no código 2.2.1, como insalubre a atividade pelo trabalhador na agropecuária. Desse modo, aludindo especificamente a legislação em vigor à época somente aos trabalhadores que desenvolvem atividade na **agropecuária**, não se pode pretender considerar como insalubre toda e qualquer atividade no campo, levando-se em conta, apenas, o seu mero exercício. A nocividade da prestação de serviços, depende, para ser reconhecida no caso, de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, da saúde do Autor a agentes agressivos.

Destaco, segundo esse entendimento, o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE PARTE DOS PERÍODOS RECLAMADOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

Omissis (...)

6. A atividade rurícola não pode ser considerada como insalubre. Com efeito, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência, de forma majoritária, prevê a necessidade de comprovação efetiva da exposição, habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde. Nesse sentido, a simples exposição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Omissis (...)

(TRF/3ª Região, AC 541546, Proc. 1999.03.99.099918-4, 7ª Turma, julgado em 23/10/2006, DJU 29/11/2006, p. 460, Rel. Juíza Daldice Santana)

Assim, não sendo possível enquadrar a função desenvolvida ou os agentes agressivos de acordo com os decretos em vigor à época, o exercício da atividade laborativa em ambiente insalubre reclama, necessariamente, efetiva demonstração, na questão posta sob exame, de que o exercício da atividade laborativa deu-se sob a exposição de agentes nocivos à saúde do autor.

E, nesse passo, desincumbiu-se a parte Autora de comprovar suas alegações, pois acostou-se, às fls. 169/179, laudo técnico pericial, elaborado por perito designado por determinação do MM. juízo, o qual concluiu que o Autor, no desempenho de suas funções de lavrador, ficava exposto, de modo habitual e permanente, a agentes insalubres e perigosos.

De outro norte, em relação aos demais períodos, apontados nos itens "b" e "c" acima, juntou-se aos autos os formulários DSS-8030 de fls. 23/26, além do mencionado laudo técnico pericial (fls. 169/179).

Reportados documentos evidenciam que o exercício das atividades laborativas, nos períodos em discussão, ocorria sob a exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo **ruído**, apurado em níveis equivalentes a (i) **104 decibéis**, nos períodos de **07/04/1994 a 22/08/1995** e de **17/01/1996 a 23/04/1996**; e (ii) entre **89 e 98 decibéis**, nos períodos de **27/05/1980 a 10/10/1985**, de **09/06/1986 a 26/11/1993**, e de **24/04/1996 a 26/08/1998**, acima, portanto, dos limites legais de tolerância.

No tocante a esse agente agressivo (**ruído**), impende assinalar que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, uma vez que a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea, o que, no caso, foi devidamente atendido.

Saliente-se que, nos períodos em debate, deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de **80 (oitenta) decibéis**. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ.

6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbatim sumular 83/STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/09/2006, v.u., DJ de 25/09/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA) (destaquei)

Relevante consignar, ainda, que o mero fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem o condão de ilidir, por si só, o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, especialmente no que se refere ao agente ruído, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. Tribunal Superior do Trabalho. Cabe ao ente previdenciário a prova de que a efetiva utilização desses equipamentos afastou, por completo, a nocividade do agente agressivo e, por consequência, toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador. Esta e. 9ª Turma tem se posicionado nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA ORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 06.12.1973 A 30.08.1996. RUÍDO. NÍVEIS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. LEI 8.880/94 - APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 NO CÁLCULO DA RMI.

Omissis (...)

IV. Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n° 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 1126590, proc. 2003.61.83.005069-5, 9ª Turma, julgado em 08/09/2008, DJF3 01/12/2008, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

Omissis (...)

5 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, remessa ex officio em apelação cível n.º 819580, proc. 2002.03.99.031395-0, 9ª Turma, julgado em 27/06/2005, DJU 21/07/2005, pág. 766, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Confira, ainda, o enunciado da súmula de n° 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado. (sublinhei)

Por conclusão, verifico que a existência de agentes agressivos encontra-se devidamente comprovada pelos formulários e laudo técnico pericial carreado aos autos. Resta, portanto, comprovado o exercício de atividades insalubres, porquanto constatada a exposição da parte Autora, de forma permanente e habitual, não-intermitente nem ocasional, a riscos à sua saúde.

Aplicar-se-á o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) sobre o período em discussão, inclusive para períodos posteriores a 28/05/1998, data da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. A título de ilustração, reporto-me a decisão monocrática no recurso especial n.º 1.087.805-RN, de lavra da Min. Laurita Vaz.

Passo a analisar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso **in concreto**, a reunião dos períodos ora convertidos aos demais lapsos consignados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 108/110), resulta em tempo de serviço equivalente a **32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias**, assim especificado:

01) de 04/11/1971 a 06/04/1974 (especial);

- 02) de 15/02/1975 a 15/09/1978;
- 03) de 01/03/1979 a 26/05/1980;
- 04) de 27/05/1980 a 10/10/1985 (especial);
- 05) de 01/11/1985 a 03/02/1986;
- 06) de 05/02/1986 a 24/03/1986;
- 07) de 09/06/1986 a 26/11/1993 (especial);
- 08) de 07/04/1994 a 22/08/1995 (especial);
- 09) de 17/01/1996 a 23/04/1996 (especial);
- 10) de 24/04/1996 a 26/08/1998 (especial).

Os lapsos indicados acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelo referido resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço que o Instituto-Réu apurou **273 (duzentas e setenta e três) contribuições previdenciárias** vertidas ao Regime Geral Previdenciário. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir do requerimento administrativo (fls. 12), datado de 26/08/1998 (DER), nos termos do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere aos honorários periciais, devem ser observados os critérios de fixação previstos na Tabela II, Anexo I, da Resolução n.º 558, de 22 de maio de 2007. Essa Resolução estabeleceu limites mínimos e máximos para os honorários periciais, com valores compreendidos entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80. O § 1º do artigo 3º autoriza o juiz a ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização. Na hipótese, levando-se em conta esses elementos, chegar-se-ia ao montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO DEXTRO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 26/08/1998

Tempo especial: 04/11/1971 a 06/04/1974, 27/05/1980 a 10/10/1985, 09/06/1986 a 26/11/1993, 07/04/1994 a 22/08/1995, 17/01/1996 a 23/04/1996, 24/04/1996 a 26/08/1998 (tempo total convertido em comum: 26 anos, 11 meses e 13 dias)

RMI: 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença, restando prejudicada a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido.**

Reconheço o caráter especial das atividades realizadas nos lapsos de 04/11/1971 a 06/04/1974, 27/05/1980 a

10/10/1985, 09/06/1986 a 26/11/1993, 07/04/1994 a 22/08/1995, 17/01/1996 a 23/04/1996, e 24/04/1996 a 26/08/1998, aplicando-lhe o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta), a fim de serem convertidas em tempo de serviço comum. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e periciais, na forma acima indicada. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. **Defiro a antecipação da tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0304269-56.1996.4.03.6102/SP
2001.03.99.049061-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUTALIA RODRIGUES GALLEGO
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES GALLEGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.04269-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança para cancelar o ato administrativo na parte que determinava a devolução no valor de R\$ 2.349,08 (dois mil, trezentos e quarenta e nove reais e oito centavos).

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, em síntese, que, por equívoco a DATAPREV pagou indevidamente o valor de R\$ 2.349,08 (dois mil, trezentos e quarenta e nove reais e oito centavos), no período compreendido entre os meses de abril de 1989 a março de 1981, sendo evidente que o impetrante não pode deixar de devolver os valores recebidos indevidamente (fls. 86/87).

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvemento do recurso interposto (fls. 99/104).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Objetiva a impetrante continuar recebendo a aposentadoria por velhice no valor que recebe atualmente (3,85 salários mínimos), em razão de revisão procedida pela Autarquia (art. 58 do ADCT).

Alega que foi notificada pelo INSS que este, quando aplicou o art. 58 do ADCT, o fez erroneamente e, posteriormente, refeita a revisão foi constatada irregularidade no valor benefício, pois, o valor correto deveria ser de 2,15 salários mínimos e foi pago 3,08 salários mínimos, no período de 04/89 a 08/92.

E, em razão do equívoco da DATAPREV, a impetrante recebeu R\$ 2.349,08 (dois mil, trezentos e quarenta e nove reais e oito centavos), que seriam descontados no valor de 30% de sua renda mensal até zerar.

A questão posta no presente mandado de segurança cinge-se à possibilidade de o Instituto proceder aos descontos na renda mensal da beneficiária, a título de restituição das parcelas pagas a maior, no período de 04/89 a 08/92.

A constatação, pela Autarquia, de que houve erro no cálculo, ocorreu em procedimento de revisão no benefício da autora. Ou seja, a autarquia verificou que houve erro no cálculo, conforme documentação apresentada, evidenciando que a impetrante faz jus ao equivalente a 2,15 salários mínimos no período de no período de 04/89 a 08/92, 2.349,08 (dois mil, trezentos e quarenta e nove reais e oito centavos), consoante se vê à fl. 26/28.

É inegável que o INSS pode - e deve - rever seus próprios atos.

Ressalte-se, todavia, que o ato de apuração dos valores atinentes a renda mensal inicial - RMI do benefício se reveste do atributo da presunção de legitimidade, por tratar-se de ato administrativo. Ou seja, o ato concernente ao cálculo do benefício presume-se verdadeiro e conforme o Direito.

Relembre-se, por pertinente, que a essência do princípio da legalidade é dar ao administrado a previsibilidade da conduta do Administrador, servindo à proteção do administrado contra atos do Estado, posto que a Administração pode atuar apenas quando autorizada por lei.

Anote-se, ainda, a vigência em nosso ordenamento jurídico do princípio da segurança jurídica que atua em favor da preservação dos efeitos dos atos administrativos, conferindo estabilidade às relações jurídicas estabelecidas pelo Estado cujos agentes atuam com a prerrogativa da presunção de legitimidade de seus atos.

Assim, os valores da RMI do benefício recebido pela impetrante foram calculados pelo INSS, com base nas informações constantes dos seus sistemas de dados, e, frise-se, sem a participação da segurada ou do Poder Judiciário, tendo os valores sido recebidos de boa-fé.

Logo, no caso em análise, entendo não ser cabível o desconto da diferença relativa a pagamento a maior.

Com efeito, os valores já recebidos não são passíveis de desconto ou restituição à autarquia, posto que recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade, cabendo, tão-somente, a adequação do valor do benefício, alterando-se o valor para menor com efeito *ex nunc*, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Ademais e, principalmente, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, referidos valores, recebidos de boa-fé, não são passíveis de devolução, conforme julgamento, unânime, da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 991030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 991030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/05/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008

Em reforço, seguem transcritos os seguintes julgados, acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AADRES 200702329411; QUINTA TURMA; Rel. Min. FELIX FISCHER; DJE:18/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200702874622; QUINTA TURMA; Relator Min. JORGE MUSSI; DJE:25/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

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

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - ADRESP - 200702357935; SEXTA TURMA; Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJE:22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DOS EMPREGADOS DA ECT - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL - REVISÃO DOS BENEFÍCIOS COMPLEMENTARES PARA CORREÇÃO DE ERROS EXISTENTES EM SUA CONCESSÃO - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS BENEFICIÁRIOS INFORMANDO O RESULTADO DA REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO - PREVISÃO DO PRAZO DE 30 DIAS PARA MANIFESTAÇÃO, ANTES DE SE IMPLEMENTAR QUALQUER EFEITO REVISIONAL - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS QUANDO DESCONFORMES AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - SÚMULA Nº 473 DO STF - AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS E FÁTICAS A DESCONSTITUÍREM A AÇÃO REVISIONAL - COMPLEMENTO NEGATIVO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A MAIOR - PAGAMENTO POR ERRO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS NA DEFINIÇÃO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS - RECEBIMENTO DE BOA-FÉ - NATUREZA ALIMENTAR - IRREPETIBILIDADE - PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

9. É procedente a pretensão quanto a não serem restituíveis os valores recebidos, a maior, verificados após o procedimento revisional. Trata-se de benefício calculado e pago de ofício pela Administração, que detém todas as informações necessárias à sua implementação, notadamente por se tratar de benefício complementar. Ausência de participação do servidor na definição do valor que recebe, o qual somente soube estar indevido, após formal revisão administrativa. Além da natureza alimentar, trata-se de valores recebidos de boa-fé pelos beneficiários. Precedentes (AC 199838000230588/MG. Rel. Des. Carlos Fernando Mathias. DJ de 11.04.2002 p. 95; (A.M.S 199701000517866/MT. Rel. Des. Catão Alves. DJ de 25.09.2000, p. 14).

10. Remessa oficial e apelações providas em parte. Sucumbência recíproca.

(TRF - AC - 200134000004280; PRIMEIRA TURMA; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, DJ: 21/01/2005; PAGINA: 4)

Assim, em face da natureza alimentar do benefício e da condição de hipossuficiência da parte autora, e, mais, considerando a sua boa-fé e a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo, por meio do qual foi apurada a RMI, impõe-se a suspensão dos descontos no benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para manter a sentença *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020572-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020572-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : CAMILO LELIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa **ex officio** em mandado de segurança impetrado, no Juízo da 13ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, por Camilo Lelis de Oliveira, servidor público municipal, objetivando o reconhecimento do período de junho de 1965 a dezembro de 1966 trabalhado no serviço rural, sem o recolhimento das contribuições e, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca. A sentença prolatada concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora proceda à homologação do tempo de serviço rural exercido pelo impetrante de junho de 1965 a dezembro de 1966, sem exigir-lhe o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no referido período (fls. 52/55).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos foram encaminhados a esta Instância, primeiramente a Excelentíssima Desembargadora Federal Suzana Camargo, na Quinta Turma, e em 01.12.2004 foi redistribuído a este Gabinete.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, às fls. 70/76, aduz pelo conhecimento e provimento do reexame necessário para a reforma da r. sentença, a fim de que seja calculado o valor das contribuições previdenciárias de acordo com a Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos autorizadores da prolação de decisão monocrática.

Há nulidade absoluta da sentença proferida.

Realmente, o provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, que declarou implantadas as Varas Previdenciárias em São Paulo, em seu artigo 2º, dispõe que:

"As varas federais implantadas terão competência exclusiva e absoluta para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo por redistribuição, o acervo dessas matérias existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, Fórum Pedro Lessa."

O objetivo da criação das varas previdenciárias federais foi otimizar o processamento dos feitos atinentes à benefícios previdenciários, apresentando um caráter eminentemente social

No presente mandado de segurança objetiva o impetrante a obtenção de Certidão de Tempo de Serviço para contagem recíproca, com posterior pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Trata-se, portanto, de questão previdenciária, cabendo ao Juízo Previdenciário apreciar a lide.

Nesse sentido julgados da E. 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECÁLCULO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

I. O caráter previdenciário do pedido formulado é incontroverso, não obstante a atividade cognitiva do juiz, in casu, abranger também a questão relativa à exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas, requisito necessário para a concessão do benefício.

II. A questão tributária referente ao recolhimento das contribuições constitui antecedente lógico para o deferimento da aposentadoria pleiteada. A questão de fundo não atua como critério para a fixação da competência, que tem como alicerce único, o objeto do processo.

III. Cabe, portanto, à Vara especializada previdenciária conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do Provimento nº 186, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

IV. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, Conflito e Competência proc. nº 2003.03.00.0137922, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, DJU 05.20.04, pg. 404)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CARÁTER ESPECIFICAMENTE PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONTRAPARTIDA. ART. 195, § 5º, CF.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias é pressuposto para a contagem do tempo de contribuição destinado à concessão do benefício e, portanto, reveste-se de caráter especificamente previdenciário.

2. Hipótese em que a contribuição social previdenciária não está sendo tratada pelo aspecto tributário, mas, tão-somente, em observância ao princípio constitucional da contrapartida, previsto no artigo 195, § 5º, da CF.

3. Conflito procedente, para fixar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, Conflito e Competência proc. nº 2005.03.00.053642-4, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, DJU 23.03.06, pg. 153)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **declaro nula, de ofício**, a r. sentença de primeira instância, por incompetência absoluta do Juízo da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, determinando a remessa para redistribuição a uma das Varas Especializadas na Matéria Previdenciária.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007448-41.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007448-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : CLAUDIA CARVALHO PARREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : TATIANA BARBOSA AMANCIO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa **ex officio** em mandado de segurança impetrado por Claudia Carvalho Parreira, representada por sua procuradora Tatiana Barbosa Amâncio, contra o Gerente da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando assegurar o direito ao recebimento das 05 (cinco) parcelas de seguro-desemprego. A sentença concedeu a segurança, para determinar que o impetrado libere todas as parcelas de seguro-desemprego, a que tem direito a impetrante, para a sua representante. Custas *ex lege* (fls. 62/66).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos foram encaminhados a esta Instância, primeiramente ao Excelentíssimo Desembargador Federal Fabio Prieto, na Quinta Turma, e em 22.10.2008 foi redistribuído a esta Relatora.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 71/72) e fl. 77, opina pelo improvimento do reexame necessário, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Primeiramente, reconheço a competência da 3ª Seção para a apreciação da presente remessa, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. Órgão Especial desta Corte no julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, assim ementado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA. JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de

mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego.

Benefício que possui

natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Relator p/ acórdão Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJU 18.02.08)

Destaco a legitimidade passiva da CEF para integrar o feito, porquanto cabe a ela o pagamento das despesas relativas ao Programa do Seguro-Desemprego.

A sentença monocrática há de ser mantida.

A requerente fixou residência na Austrália, e outorgou a sua sogra procuração pública, lavrada no Consulado do Brasil, com poderes específicos para receber o Seguro-Desemprego na Caixa Econômica Federal -CEF.

O Código Civil em seus artigos 653 a 666 regula o instituto do mandato, e a procuração de fls. 20, esta em conformidade com tais dispositivos.

A concessão do benefício de seguro-desemprego, a teor do disposto nos artigos 7º,II, e 201, III da Constituição Federal, tem como pressuposto uma situação de desemprego do trabalhador postulante na qual não haja concorrido a sua vontade, por sua vez, a Lei nº 7.998/90, que veio regulamentar o programa de seguro-desemprego, restringiu a proteção do benefício ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta (art. 2º, I), ou seja, aos casos de demissão decorrente de ato despedido de manifestação de vontade do trabalhador.

No presente caso, apesar da Caixa Econômica Federal - CEF, em suas informações (fl. 35/36), alegar que a demissão da impetrante deu-se após sua adesão ao Plano de Demissão Voluntária, não juntou aos autos prova que afirmasse tal assertiva. Por outro lado, no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (doc. fl. 13), juntado pela impetrante, consta como causa de afastamento a dispensa sem justa causa.

Assim, deve pois, ser mantida a decisão concessiva da segurança.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PARCELAS INDEVIDAMENTE RETIDAS - PRAZO PARA LIBERAÇÃO - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL. CONHECIDA E IMPROVIDA

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política.

- A imediata retenção de parcelas de seguro-desemprego afigura-se ilegal na medida em que efetuada sem que tivesse dado oportunidade de defesa ao impetrante.

- O seguro-desemprego pressupõe a necessidade imperiosa da parte que se encontra desempregada, sendo que a União dispõe dos meios necessários à cobrança de parcela de seguro-desemprego que eventualmente deve ser repetida.

- A demora na liberação do valor das parcelas do seguro-desemprego, mesmo após a constatação de erro pela DRT a que não deu causa o impetrante, afigura-se incompatível com o caráter do benefício que tem nítida natureza alimentar.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação do fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.00.021343-9, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, DJU 27.05.2009)

MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR AUSENTE EM VIAGEM A OUTRO PAÍS - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA.

Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador.

Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada.

Deveras, tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada confunde nem ofusca aquela positivação do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente.

Precedentes

Em tudo e por tudo, pois, afastadas as amiúde combatidas normações contidas na Resolução 19/91 e na Circular Normativa 163, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente.

Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da segurança, como lavrada na r. sentença, impondo-se improvimento à remessa oficial.

Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, proc. nº 94.03.084242-3, Rel Juiz Convocado Silva Neto, DJU 03.09.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento à remessa oficial.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-76.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.003539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELIA MARIA PADOAN

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CÉLIA MARIA PADOAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 68/69.

A r. sentença monocrática de fls. 121/125 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 128/132, requer a parte autora a majoração dos juros de mora e a fixação do termo inicial na data da citação.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 139/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 68/69, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 05 de setembro de 1987 de fl. 11 (documento mais antigo), Documento Escolar do filho, em 19 de novembro de 1999 (fl. 12) e Certidões de Nascimento dos filhos, lavrados em 17 de outubro de 1989 e 19 de junho de 1995 (fls. 15/16), os quais qualificam seu marido como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 22 de novembro de 2004 (fl. 114/115), segundo o qual a autora apresenta Insuficiência Cardíaca Congestiva Grau III por Valvulopatia Mitral Importante, Fibrilação Atrial Crônica, Colecístite Crônica, sendo inoperável devido as condições cardíacas serem desfavoráveis, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho que exercia habitualmente. Afirmou o *expert* que "*após o início da doença houve progressão e agravamento das lesões cardíacas*". A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 192/193). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CÉLIA MARIA PADOAN com data de início do benefício - (DIB: 22/11/2004), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406162-19.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.006943-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RIBEIRO FILHO e outros
: JOAO JORDAO DA SILVA VARGAS
: MARIA DAS DORES ALVES
: AVELINO ALVES BARBOSA
: JURANDY BENEDICTO

: HENRIQUE BARBOSA
: APARECIDA OLIVEIRA FARINA
: JAIR DE FARIA CARDOSO
: JOSE PEREIRA
: ANTONIO MARTON DA COSTA

ADVOGADO : YARA CRISTINA DIXON MOREIRA GODOY

APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO CAMPOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.04.06162-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 166/172 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 175/178, pugnam os autores pela reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão, ocasião em que foram os autos distribuídos à 5ª Turma em 06/03/2002; o Desembargador Federal André Nabarrete declinou da competência para uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 212/213), oportunidade em que foram encaminhados à minha Relatoria em 20/10/2005 (fl. 219).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, considerando o disposto no art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, estabelecendo que a União sucederá a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais, retifique-se a autuação, substituindo a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União Federal, que doravante deverá ser intimada dos atos processuais.

Extinta a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e sucedida pela União Federal, tem o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS legitimidade para integrar, em litisconsórcio com a primeira, o pólo passivo de demanda que verse sobre a complementação de aposentadoria ou pensão, cabendo à Autarquia a operacionalização dos pagamentos decorrentes, às custas do Tesouro Nacional. Precedentes TRF3: Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2003.03.99.022648-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 17/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 754; 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.010229-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 233; 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.046651-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 30/01/2006, DJU 16/02/2006, p. 325.

No caso dos autos, em que a parte autora objetiva a complementação de benefício mantido pelo INSS, impõe-se sua citação para integrar a lide, no pólo passivo, juntamente com a União Federal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e** determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação do INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021272-48.1996.4.03.6183/SP
2002.03.99.011605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGIOLINA FIORI DE MARCHI

ADVOGADO : ANIBAL JOAO e outro

No. ORIG. : 96.00.21272-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANGIOLINA FIORI DE MARCHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio não recebido em vida por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 203/211 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 213/216, aduz o INSS que não restou comprovado o alegado na inicial, dada a ausência de prova consistente do direito pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 13 de agosto de 2001, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No caso da presente ação, proposta em 27 de julho de 1996, a Certidão de óbito de fl. 12 comprova a relação matrimonial entre o falecido segurado e a requerente, logo o interesse processual desta, bem como o falecimento daquele em 03 de fevereiro 1996.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, pois o registro constante da CTPS de fl. 16 demonstra que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 00669950-2 - DIB 11/11/1964).

Conforme informação constante da inicial o segurado falecido, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas em 26/04/1971 junto a empresa Distribuidora de Bebidas Sul S/A, na qualidade de sócio gerente, e a partir de 16 de novembro do mesmo ano, junto a empresa Sul Transportes S/A.

Os autos foram instruídos com os documento de fls. 18/147, consubstanciados em cópias de guias de recolhimento e comprovantes de contribuição de segurado empregador que, na espécie, não se prestam a demonstrar o efetivo recolhimento de contribuições em nome do segurado falecido.

Todavia, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, através do número de inscrição constante do Comprovante de Inscrição de Contribuinte Individual, constata-se o recolhimento de contribuições pelo autor no período de janeiro de 1985 a janeiro de 1996.

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

(...)

IV - Apelação provida".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

Em sede de contestação, a Autarquia Previdenciária confirmou que o extinto segurado voltou a trabalhar e recolher contribuições previdenciárias após entrar em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, resistindo à lide tão somente por suposta falta de legitimidade à percepção de benefício não requerido em vida.

Ressalte-se que se trata de direito de cunho patrimonial. Portanto, os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DEPENDENTES. SUCESSORES. CLPS. DECRETO 89.312/84. LEI 8.213/91.

1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97.

2- Consoante o artigo 112 da Lei 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou a seus sucessores na forma da lei civil.

3- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, improvidas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 98.03.010058-01, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 3/12/2004, DJU 22/03/2005, p. 439/514).

O valor do pecúlio, segundo definição do art. 55 do Decreto nº 89.312/84, era constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, devidamente corrigidas. Contudo, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, é de se observar os termos do seu art. 82 (revogado pela Lei nº 8.870/94), *in verbis*:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do artigo 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro".

Ante todo o explanado, faz jus a parte autora a percepção do pecúlio relativo às contribuições vertidas pelo segurado falecido no período de janeiro de 1985 até a superveniência da Lei nº 8.870/94 (publicada em 16/04/1994), que extinguiu o benefício de pecúlio

A correção monetária do valor devido deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No que pertine à verba honorária, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032255-94.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO RODRIGUES SILVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 01.00.00003-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO RODRIGUES SILVEIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 248/267, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença monocrática na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 270/279, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão, conforme segue:

a) diz que o autor laborou por períodos que não foram considerados para fins de apuração de tempo de serviço e que constam da cópia da CTPS, que é juntada neste recurso;

b) alega, ainda, que o trabalho exercido por vigia, mesmo desarmado, deve ser computado como atividade especial.

Este Relator enfrentou regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Cumpre observar que, os lapsos de 15 de junho de 1967 a 09 de outubro de 1967 e 1º de novembro de 1967 a 31 de março de 1969 não serão computados como tempo de atividade especial, tampouco como labor comum, ante a ausência de tais vínculos nas cópias da CTPS de fls. 20/29, no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 136) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão.

No tocante ao período de 02 de junho de 1978 a 03 de janeiro de 1980, verifica-se que, muito embora o requerente tenha exercido a função de vigia, conforme informações extraídas do laudo pericial (fls. 173/187), não portava arma de fogo de modo habitual e permanente (segurança patrimonial desarmada). Dessa forma, tal lapso será considerado como tempo de atividade comum face a ausência de enquadramento nos decretos que regem a matéria." (fl. 261).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

A cópia da CTPS trazida apenas na oposição dos presentes embargos, torna-se extemporânea, de vez que sua juntada deu-se após o julgamento do mérito por esta Corte, não se prestando os declaratórios como meio de reparar eventual instrução processual deficiente.

Entretanto, nada impede que o autor apresente a CTPS com os registros mencionados na esfera administrativa do INSS, postulando que sejam acrescidos ao tempo de serviço ora reconhecido em Juízo, se assim entender que lhe seja favorável.

No que se refere ao lapso temporal laborado como vigilante, a decisão é esclarecedora sobre a necessidade do porte de arma de fogo para que seja reconhecido o tempo de serviço como especial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.

27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033196-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURICO DE MOURA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
No. ORIG. : 01.00.00502-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício, aplicando o coeficiente encontrado pela proporcionalidade aritmética em relação ao tempo de serviço, e o reajustamento do benefício em manutenção sem quaisquer limitações ou redutores, além do pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento dos ônus de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 116/133, requer o autor a reforma da sentença no sentido da procedência dos pedidos nos termos da inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, o INSS apresenta recurso adesivo (fls. 135/140), oportunidade em que postula a extinção do feito, nos moldes do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito do autor. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente aprecio os fundamentos do recurso adesivo interposto pela Autarquia Previdenciária.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356.

Afastada a prescrição, passo ao exame do pleito da parte autora.

A Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao consagrar a aposentadoria por tempo de serviço, inclusive na forma proporcional, e aquela devida a quem tenha se sujeitado a trabalho sob condições especiais, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...).

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:(...).

§1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".

Ressalte-se que tal dispositivo delinea tão-somente os parâmetros básicos para a concessão da aposentadoria, remetendo para a lei ordinária, nos seus termos, fixar os coeficientes ou alíquotas que escolhesse serem adequadas.

Designado pela Constituição Federal, o legislador ordinário editou a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 que, em seu artigo 52, estabeleceu que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva prevista no artigo 142 do referido texto legal, completasse 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher.

A renda mensal do benefício, nos termos do artigo 53, I e II, da mesma Lei nº 8.213/91, inicia no percentual de 70% (setenta por cento) a partir de 30 (trinta) anos de trabalho para homens e 25 (vinte e cinco) anos de trabalho para

mulheres, com acréscimo de mais 6% (seis por cento) a cada ano trabalhado até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, com se vê, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A redação trazida pela Lei Ordinária em questão, que complementou a Lei Maior, não a afronta. Apenas estabelece parâmetros nela não existentes.

Diga-se de passagem, se o dispositivo constitucional fosse modelado na sua totalidade, não haveria o porquê dele conferir ao legislador ordinário a tarefa de disciplinar os termos em que se daria a aposentadoria.

Somente haveria afronta se a Carta Magna houvesse definido o exato coeficiente a ser utilizado na apuração do valor da aposentadoria e a lei ordinária dela extraísse aspecto destoante, passando a estabelecer uma alíquota totalmente desautorizada pela Lei Maior, extrapolando a extensão definida pela norma constitucional.

É certo que a antiga CLPS previa percentuais maiores aos coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 houve uma redução de 80% para 70% no fator básico da aposentadoria proporcional. A propósito, a mesma Lei também elevou o limite máximo do coeficiente do salário-de-benefício de 95% para 100%, como se vê do dispositivo (art. 53 e seus incisos) já transcrito.

A escolha feita pelo legislador, que partiu do coeficiente de 70% para, acrescentando 6% por ano completo de atividade, chegar-se ao máximo de 100%, decorreu de sua vontade soberana, não cabendo ao Poder Judiciário fixar outro critério, ainda que visando regramento mais favorável que o estabelecido, sob pena de invadir esfera que não é de sua competência.

Abordando o tema da proporcionalidade, no cálculo da RMI, Wladimir Novaes Martinez destaca claramente a distinção entre o art. 53, I e II, da Lei de Benefícios, que trata da Aposentadoria por Tempo de Serviço, do dispositivo que transcrevi, relativo à Aposentadoria Especial, quando preleciona que:

"...diferentemente do § 1º do art. 57, onde o PBPS regula o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial, tanto o inciso I quanto o II, falam em 6% "para cada novo ano completo de atividade", sem se referir, contudo, à contribuição, exigida certamente apenas para a carência (art. 25, II).

(...).

O critério da proporcionalidade dos percentuais aplicáveis ao salário-de-benefício produziu alguma discrepância doutrinária, opondo nosso ponto de vista segundo o qual deve ser o previdenciário ao de vários autores que julgam ser o matemático.(...).

Para alguns, a relação de proporção, ausente delegação à lei, seria implícita na Carta Magna, ou seja, 85%, aos 25/30 anos, 88%, aos 26/31 anos, 91%, aos 27/32 anos, 94%, aos 28/33 anos e 97%, aos 29/34 anos. (...)

Salvo através de Mandado de Injunção, a adoção, por parte do Poder Judiciário, dos 85%, 88%, 91%, 94% e 97% do salário-de-benefício, corresponderia ao juiz ou tribunal criar norma inexistente" (grifei).

(in, Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II (Plano de Benefícios). 6ª ed., São Paulo: LTr., p. 357-359).

Ao caso dos autos.

Verifica-se à fl. 23 que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida na vigência da Lei 8.213/91, com data de início de benefício em 07/12/1992.

Pleiteia o demandante a alteração do percentual a ser aplicado ao salário-de-benefício para sua aposentação na modalidade proporcional, segundo critérios matemáticos que indica, quais sejam, a aplicação da regra de três, onde 35 (trinta e cinco) anos de serviço corresponde a 100% do salário-de-benefício, e, portanto, 30 anos corresponderia a 85,7% "e não 70% como fixou a previdência"(fl. 3), alegando, ainda, que os coeficientes ditados na forma da Lei nº 8.213/91 deixaram de atender ao dispositivo constitucional porque não representam a proporcionalidade.

Nesse aspecto, como já esposado nesta decisão, os critérios de cálculos decorreram da vontade soberana do legislador. Ademais, o questionamento da dogmática legal, *in casu*, carece de argumentos jurídicos a ensejar qualquer discussão acerca de sua constitucionalidade, não sendo suficiente, para tanto, a simples demonstração de axiomas lógicos matemáticos, ainda que verdadeiras suas proposições.

Assim, o pleito de alteração do coeficiente do salário de benefício, na forma requerida em contraposição àquele aplicado pelo Instituto réu em observância à lei de regência para a aposentação proporcional, não merece prosperar, sendo de rigor a manutenção, neste tópico, do decreto de improcedência da ação.

No que diz respeito à correção dos salários-de-contribuição referentes aos benefícios concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)"

Por sua vez, ficaram estabelecidos nos artigos 29 e 31 da mesma Lei, em sua primitiva redação, os critérios pelos quais a autarquia deveria proceder quanto ao índice de correção:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (redação anterior à Lei 9.876/99).

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Ademais, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Redação anterior à Lei nº 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário, inicialmente fixado, tem sido alterado por portarias do MPAS.

No tocante à aplicação do IRSM, tenho decidido no sentido de que a Autarquia Previdenciária não poderia converter os salários-de-contribuição, que compõem o período básico de cálculo, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Entretanto, o pleito do autor também não merece acolhida nesse aspecto, visto que, concedido o benefício com data de início - DIB - em 07 de dezembro de 1992, o período básico de cálculo de sua renda mensal não compreende o mês de fevereiro de 1994.

Passo à análise dos pedidos referentes à atualização monetária do benefício em manutenção, com vistas à preservação de seu valor real.

Com relação à preservação do valor real dos benefícios, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Descabe, igualmente, falar-se em reajuste pelos índices de 8,04% referente a setembro de 1994 e 20,05% relativo ao mês de maio de 1996, uma vez que, em relação ao primeiro, o aumento verificado atingiu tão somente os benefícios de valor mínimo, sendo, portanto, indevido aos demais beneficiários que tenham seus reajustes condicionados ao IPC-r, e, em relação ao segundo, em face de que a Medida Provisória n.º 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC. Nesse sentido é o julgado da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/81. LEI 8.212/91. LEI Nº 8.213/91. REAJUSTES. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO/94. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96.

- *A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*
 - *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*
 - *Sendo o benefício concedido na vigência da Lei nº 8.212/91, e adquirido o direito ao benefício sob sua égide, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.*
 - *A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio.*
 - *Correção monetária dos salários-de-contribuição, obedecida a legislação de vigência.*
 - *A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei. 8.880/94.*
 - *Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário.*
 - *Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido.*
 - *Os valores dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93.*
 - *O artigo 29 da Lei 8.880/94, estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.*
 - *A Medida Provisória nº 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.*
 - *Apelação e recurso adesivo a que se negam provimento.*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.005125-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 01.07.2009, p 832).

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

No caso da presente ação, verifica-se que o autor não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, mantida a sentença.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036302-05.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.036302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JURANDIR ERNESTO PEREIRA e outros
: JOAO DA SILVA
: JOSE DE SOUZA ROCHA
: JOSE BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
PARTE AUTORA : LUIS DOS SANTOS BICUDO
: LOURDES DOS SANTOS BICUDO DA SILVA
ADVOGADO : NELSON CAMARA

SUCEDIDO : MARIA GONCALVES DOS SANTOS BICUDO falecido
PARTE AUTORA : MARIA REGINA VICHI JORDAO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TEREZA MARLENE FRANCESCHI MEIRELLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 92.00.93201-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 23/04/2010

Data da citação : 26/02/1993

Data do ajuizamento : 16/12/1992

Parte : JOSE DE SOUZA ROCHA

Número do benefício : 0802112404

Parte : MARIA REGINA VICHI JORDAO

Número do benefício : 0811066703

Parte : JOSE BERNARDES DE OLIVEIRA

Número do benefício : 0835903095

Parte : JURANDIR ERNESTO PEREIRA

Número do benefício : 0801120721

Parte : JOAO DA SILVA

Número do benefício : 0737450339

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetivam os autores a revisão de seus benefícios, com a incidência da ORTN/OTN/BTN para fins de atualização do salário-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício; da Súmula 260 do extinto TFR e dos demais índices legais; e a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou procedente o pedido, determinou a aplicação da Lei 6.423/77, da Súmula 260 TFR e do art. 58 do ADCT e condenou o INSS ao pagamento dos ônus de sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Noticiado o óbito da co-autora Maria G. dos S. Bicudo, requereram os sucessores, às fls. 140/147, a habilitação no feito, o que foi deferido à fl. 153.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

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

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao arripio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei n.º 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei n.º 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei n.º 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regido em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei n.º 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei n.º 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula n.º 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei n.º 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula n.º 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula n.º 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua

recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrerá em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Ao caso dos autos.

Cumprido ressaltar que as autoras Maria G. S. Bicudo e Maria R. V. Jordão, titulares de pensão por morte, não fazem jus à aplicação da Lei 6.423/77 (ORTN), uma vez que não informaram se o benefício que percebem é originário (decorrente do óbito de segurado) ou derivado (instituído em razão de benefício antecedente), elemento indispensável para a verificação da incidência da citada lei.

Prosseguindo, verifica-se que os autores Jurandir E. Pereira, João da Silva, José de S. Rocha e José B. de Oliveira, beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, concedidas em 01/02/1986, 26/06/1981, 01/05/1987 e 23/03/1988, fazem jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Com relação aos pedidos de aplicação Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT para a revisão da RMI, fazem jus todos os autores, uma vez que os benefícios são anteriores à Lei Fundamental, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos dos autores, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para que se proceda à revisão dos benefícios dos autores Jurandir E. Pereira (NB 080112072/1); João da Silva (NB 073745033/9); José de S. Rocha (NB 080211240/4); José B. Oliveira (NB 083.590309/5); e Maria R. V. Jordão (NB 081106670/3), nos moldes da fundamentação anterior**, fazendo constar o tipo do benefício e a data de do respectivo início, bem como a nova renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045814-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ODETE PAULA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

SUCEDIDO : JAIR DE OLIVEIRA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00043-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 15/11/2003, com a regular habilitação dos herdeiros (fl. 136).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/04/1998, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fl. 17).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 53/54). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o labor.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença postulado.

No presente caso, o termo inicial do benefício é a data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 51/55). Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Cabe ressaltar que, em razão do falecimento da parte requerente, o benefício em questão é devido somente até a data do óbito (15/11/2003).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007935-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007935-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

GILBERTO DOS SANTOS PRADO opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em face da decisão de fls. 125/128, que com fundamento no art. 557, *ex officio*, declarou nula a r. sentença de primeira instância, por incompetência absoluta do Juízo da 20ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar o feito, determinando a remessa para redistribuição a um das Varas Especializadas na Matéria Previdenciária.

Sustenta o embargante que a decisão embargada padece de obscuridade pois não se pronunciou a respeito da liminar deferida a fls. 40/42, requerendo seja sanado o vício.
É o relatório.

Decido.

Verifico que a r. decisão padece da omissão alegada pelo Embargante, eis que, realmente, não se manifestou sobre a liminar concedida.

Assim, acolho os embargos para acrescentar, na decisão, a fl. 127, segundo parágrafo, com a seguinte redação:

" Mantido os efeitos da liminar deferida às fls. 40/42, até redistribuição do feito ao Juízo competente para apreciação do pedido de liminar, ratificando ou não a liminar concedida."

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração para declará-los na forma acima**, permanecendo, no mais, a decisão tal como lançada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-33.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GENI OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GENY DA SILVA OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 175/182 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 184/186, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 188/192, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 11 de setembro de 2003 (fls. 87/93) concluiu ser a periciada portadora de hipertensão arterial sistêmica e artrose de joelhos, encontrando-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho. O *expert* mencionou, ainda, que a autora não apresenta condições físicas laborativas para os trabalhos braçais a que está acostumada e com os quais prove suas necessidades.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

A carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 01 de abril de 2002, a requerente vertia contribuições na condição de contribuinte individual, aos cofres públicos, desde julho de 2000, conforme recibos de fls. 20/36 e extrato de pagamentos do INSS de fls. 59/62 e 110/111.

Não obstante o laudo pericial não precisar a data de início da incapacidade da parte autora, verifica-se do prontuário médico de fl. 135/167, que ela padecia dos males descritos pelo perito desde janeiro de 2002, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, nessa ocasião, época em que se encontrava filiada ao RGPS, vertendo contribuições, razão pela qual restou demonstrada a sua qualidade de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a GENY DA SILVA OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 09/01/2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003255-43.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.003255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA BENSABATH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente.

A tutela antecipada concedida às fls. 52/53, determinou o restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/93, pugna o INSS pela reforma da sentença, ante a incidência da decadência do direito de revisão, nos termos do artigo 103 da Lei de Benefícios e, no mérito, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-acidente. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a vigência da lei e a data do ajuizamento da ação.

No mérito, ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço. Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

Sob a égide da Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto n.º 77.077/76.

Na seqüência, a Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto n.º 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho.

O Decreto n.º 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei n.º 6.367/76, o que foi seguido pela Lei n.º 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp n.º 594.736/SP, Rel. Min. Anranlodo Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei n.º 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

"Art. 86. O auxílio-acidente **será concedido**, como indenização, ao segurado quando, **após consolidação das lesões** decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e **será devido**, observado o disposto no § 5º, **até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado**.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "até a véspera do início de qualquer aposentadoria", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "aqueles cujo começo do exercício tenha **termo pré-fixo**, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor.

Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida, em observância a vedação de *bis in idem*. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Dessa forma, encontram-se preenchidos todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, sendo de rigor a procedência do pleito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-79.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA CRISTINA DE FARIA incapaz e outros
: GISLAINE FARIA DA SILVA incapaz
: MARCOS ANTONIO FARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA CRISTINA DE FARIA, GISLAINE FARIA DA SILVA e MARCOS ANTONIO FARIA DA SILVA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/93 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 96/111, alegam os autores que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 122/127, opinando pelo não provimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de abril de 2002 e o aludido óbito, ocorrido em 23 de maio de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 18/23 que o falecido exercera atividade laborativa de natureza urbana, com vínculos entre 01 de junho de 1982 e 25 de setembro de 1986 e, entre 01 de setembro de 1994 e 30 de novembro de 1999.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e quatro) dias, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicável a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência

Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Ademais, não comprova a qualidade de segurado o fato de as testemunhas ouvidas às fls. 81/82, haverem afirmado que, ao tempo do óbito, o autor trabalhava como *pintor autônomo*, uma vez que, em se tratando de contribuinte individual, ao próprio segurado obrigatório competiria efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 11, V, h, da Lei nº 8.213/91.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 27 de março de 1956), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-37.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002370-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCA YASSUE TAKESHIGUE

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a impetrante a reanálise de pedido de concessão de benefício previdenciário. A sentença julgou improcedente o processo, com exame de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, e denegou a segurança pleiteada. Custas *ex lege* (fls. 75/80).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 88/120) pretendendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 fere o princípio da isonomia consagrado na própria Constituição Federal.

Com contrarrazões (fls. 122/124), os autos foram encaminhados a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como diante do disposto na Súmula 253 do STJ, presentes os requisitos autorizadores da decisão monocrática.

Pois bem.

Há que ser mantida a sentença proferida pelo Juízo **a quo**.

Inicialmente, revela-se necessária digressão sobre as normas disciplinadoras dos requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei nº 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o deferimento do benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da lei nº 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchidos os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação da referida Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses limites estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, a impetrante, nascida em 02.04.1958, na data da entrada do requerimento administrativo, julho de 2002, contava com 45 (quarenta e cinco) anos, idade inferior, portanto, aos 48 (quarenta e oito) anos legalmente exigidos. Necessário, pois, que seja cumprido o pressuposto etário.

As regras transitórias contidas no artigo 9º da EC n. 20/98 visam proteger o segurado que já estava filiado ao Regime Geral da Previdência Social antes das mudanças perpetradas pela referida emenda, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim sendo, tais regras não podem ser afastadas, posto que foram introduzidas no ordenamento jurídico exatamente para garantir àqueles que, à data da edição da EC nº 20, ainda não haviam implementado os requisitos necessários à aposentação, na sua forma proporcional.

Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - (...)

II - *Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

III - *Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

IV - *Agravo parcialmente provido."*

(9ª Turma; AG - 216632; 200403000505617/SP; Relatora: Desemb. MARISA SANTOS; j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005 p. 448)

A esse respeito, ainda, jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC 20/98 - REGRAS DE TRANSIÇÃO.

Para fins de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a contabilização de tempo de serviço após 16/12/1998 só é possível em caso de o segurado observar as regras de transição previstas no art. 9º da EC 20/98, dentre elas o mínimo de 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher.

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proc. 2004.72.10.000059-9, Turma Suplementar, julgado em 12/12/2007, D.E. 10/01/2008, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)"

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - REGRAS DE TRANSIÇÃO - IDADE MÍNIMA NÃO IMPLEMENTADA - DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - SEGURANÇA DENEGADA.

Omissis (...)

2. O segurado com tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional (30 anos, se homem, 25 anos, se mulher) na data da Emenda nº 20 tem as seguintes opções: ou continua trabalhando até atingir os 35 anos de tempo de contribuição (homem) ou 30 anos de tempo de contribuição (mulher), aposentando-se com proventos integrais, independente de idade mínima ou "pedágio"; ou poderá, a qualquer tempo, pleitear a aposentaria com proventos proporcionais, mas com valores calculados até a EC 20/98, sem computar tempo posterior; ou ainda, desde que obedecidas às regras de transição, estabelecidas no art. 9º, § 1º, da EC 20/98, poderá aposentar-se com proventos proporcionais, computando-se tempo posterior.

3. Se após a Emenda 20, a aposentadoria proporcional foi extinta, não seria razoável computar-se tempo posterior a ela para fins de aposentadoria proporcional, já que não mais vigente a legislação que a disciplinava. Contudo, a Emenda Constitucional nº 20 previu regras de transição no §1º do seu art. 9º, que devem ser aplicadas, pois destinadas a preservar a expectativa de direitos em razão das modificações por ela introduzidas.

4. Possibilidade dos segurados com direito adquirido computar tempo posterior à Emenda 20, para fins de majoração do coeficiente de cálculo, desde que possuam idade mínima de 53 anos, se homem, ou 48 anos, se mulher.

5. Inviável, no presente caso, o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda, pois o impetrante, na data do requerimento do benefício (26/06/2001), contava com 46 anos de idade, já que nascido em 13/02/1955, não preenchendo, assim, o requisito etário.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proc. 2002.38.00.046555-0, 1ª Turma, julgado em 12/09/2007, DJ 03/12/2007, p. 29, Rel. Des. Fed. LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA)"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento ao recurso do Impetrante.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-35.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.004045-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RAIMUNDO ANDRELINO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo que restou demonstrada a efetiva exposição de sua saúde e/ou integridade física à agentes agressivos à saúde. Requereu a condenação da autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial em comum, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O autor pleiteou o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/02/1975 a 15/09/1983, 02/01/1984 a 20/02/1988 e de 04/04/1988 a 16/01/1995, em que esteve aos préstimos da empresa TECNOTUBO S.A. INDÚSTRIA DE PEÇAS TUBULARES, sujeito ao agente agressivo RUÍDO.

Para os períodos em debate, anteriores à vigência do Decreto 2.172/97, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de 80 (oitenta) decibéis, diante da aplicação concomitante dos Anexos aos Decretos 53.831/64 (código 1.1.6) e 83.080/79 (código 1.1.5), sendo que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, pois a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2o. DO DECRETO 4.827/2003. 1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum. 2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino. 3. Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres. 4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4. 5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas. 6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4. 7. Recurso Especial do INSS desprovido.

(RESP 200802554090, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal. 2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB. 3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992. 4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001. 5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003. 6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200802621090, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N° 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73.

2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais.

3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ.

6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbatim sumular 83/STJ.

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/09/2006, v.u., DJ de 25/09/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)

Relevante consignar que o mero fornecimento dos equipamentos de proteção individual ou coletiva não tem o condão de ilidir, por si só, o enquadramento da atividade nociva, ainda mais quando não afasta o risco da atividade, especialmente no que se refere ao agente ruído, consoante pacificamente tem se manifestado a jurisprudência, fundamentada no disposto na Súmula n.º 289 do e. Tribunal Superior do Trabalho. Cabe ao ente previdenciário a prova de que a efetiva utilização desses equipamentos afastou, por completo, a nocividade do agente agressivo e, por consequência, toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde do trabalhador. Esta e. 9ª Turma tem se posicionado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA ORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO. RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL DE 06.12.1973 A 30.08.1996. RUÍDO. NÍVEIS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. LEI 8.880/94 - APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 NO CÁLCULO DA RMI.

Omissis (...)

IV. Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei n° 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 1126590, proc. 2003.61.83.005069-5, 9ª Turma, julgado em 08/09/2008, DJF3 01/12/2008, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

Omissis (...)

5 - A utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Omissis (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, remessa ex officio em apelação cível n.º 819580, proc. 2002.03.99.031395-0, 9ª Turma, julgado em 27/06/2005, DJU 21/07/2005, pág. 766, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Confira-se, ainda, o enunciado da súmula de n° 9 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". (sublinhei)

Na hipótese, foram carreados aos autos os formulários SB-40, devidamente preenchidos pelo empregador, acompanhados do laudo técnico pericial (fls. 22/39), demonstrando que nos períodos alegados o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído contínuo de 88 e 90 decibéis.

Tem-se, portanto, que as provas produzidas são suficientes para comprovar a atividade especial do autor, diante da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, apurado em níveis acima dos limites legais de tolerância, nos períodos de 12/02/1975 a 15/09/1983, 02/01/1984 a 20/02/1988 e de 04/04/1988 a 16/01/1995.

Aplicam-se a esses períodos de atividade especial o coeficiente de 1,40 (um vírgula quarenta) para sua conversão em tempo de serviço comum.

A somatória dessa atividade especial, convertida em comum, aos demais lapsos já considerados pela autarquia (fls. 41/44), resulta em tempo de serviço equivalente a 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme especificado abaixo:

- 1) de 12/02/75 a 15/09/83 (especial);
- 2) de 02/01/84 a 20/02/88 (especial);
- 3) de 04/04/88 a 16/01/95 (especial);
- 4) de 11/02/71 a 07/06/71;
- 5) de 06/02/72 a 19/06/73;
- 6) de 20/06/73 a 03/04/74;
- 7) de 18/05/74 a 19/12/74.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Ademais, constata-se pelo resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 42), que o Instituto-Réu apurou **276 (duzentas e setenta e seis) contribuições previdenciárias** vertidas ao Regime Geral Previdenciário. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 78 (setenta e oito) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. Leva-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado comprovou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1995.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da entrada do requerimento administrativo (fl. 41), nos termos do que preleciona o artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: RAIMUNDO ANDRELINO DE SOUZA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 19/08/1998

Tempo Especial: 12/02/1975 a 15/09/1983, 02/01/1984 a 20/02/1988 e 04/04/1988 a 16/01/1995 (tempo total convertido em comum: 27 anos, 03 meses e 26 dias).

RMI: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/02/1975 a 15/09/1983, 02/01/1984 a 20/02/1988 e de 04/04/1988 a 16/01/1995. Condeno a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento

administrativo. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-26.1997.4.03.6183/SP
2003.03.99.007421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVONE CERQUEIRA BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.03656-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a atualização dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos moldes do art. 202, da Constituição Federal, e do benefício em manutenção.

A r. sentença monocrática de fls. 115/123, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/135, requer a parte autora, inicialmente, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa, decorrente da não realização de prova pericial. No mérito, requer a procedência integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a questão de fundo é exclusivamente de direito, havendo nos autos todos os elementos necessários para a apreciação do *meritum causae*.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, DJU 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Por outro lado, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ante o todo explanado, considerando que o início do referido benefício (DIB 15/02/1991) se insere no período que se convencionou denominar " buraco negro ", a parte autora não faz jus à revisão de sua RMI na forma como pleiteada. Por outro lado, descabe a aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052612-94.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.010469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DECIO RODRIGUES e outros
: ALEXANDRE RODRIGUES
: ARLETE THOMAZ DA SILVA
: BENEDICTO VICTORINO
: HERMES MARTINS
: MARIA ROSALINA DE ARAUJO GONCALVES
: MARINO CARDOSO DE ALMEIDA
: ORLANDO CRISANTE
: OSMERINDA LEODORO DE OLIVEIRA
: PAULO DE ALMEIDA BRAUN
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.52612-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 224/233 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 252/256, pugnam os autores pela reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão, ocasião em que foram os autos distribuídos à 5ª Turma em 27/03/2003; o Desembargador Federal André Nabarrete declinou da competência para uma das Turmas da Terceira Seção (fls. 287/288), oportunidade em que foram encaminhados à minha Relatoria em 20/10/2005 (fls. 294).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, considerando o disposto no art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, estabelecendo que a União sucederá a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais, retifique-se a autuação, substituindo a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União Federal, que doravante deverá ser intimada dos atos processuais.

Extinta a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e sucedida pela União Federal, tem o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS legitimidade para integrar, em litisconsórcio com a primeira, o pólo passivo de demanda que verse sobre a complementação de aposentadoria ou pensão, cabendo à Autarquia a operacionalização dos pagamentos decorrentes, às custas do Tesouro Nacional. Precedentes TRF3: Turma Suplementar da 3ª Seção, AC nº 2003.03.99.022648-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 17/07/2007, DJU 05/09/2007, p. 754; 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.010229-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/10/2006, DJU 22/11/2006, p. 233; 7ª Turma, AC nº 2001.03.99.046651-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 30/01/2006, DJU 16/02/2006, p. 325.

No caso dos autos, em que a parte autora objetiva a complementação de benefício mantido pelo INSS, impõe-se sua citação para integrar a lide, no pólo passivo, juntamente com a União Federal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação do INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO JUNIOR ESPEDO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
No. ORIG. : 97.00.00039-3 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROBERTO JÚNIOR ESPEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 61/64.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do auxílio-acidente desde a data da citação, com o coeficiente de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

Em razões recursais de fls. 129/131, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 30 de novembro de 1999, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que excluiu do reexame

obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação, ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que não teve sua apreciação reiterada por ocasião da interposição do apelo (art. 523, CPC).

No mérito, narra o autor na inicial ter sido acometido por hérnia de disco, o que provocou incapacidade parcial e definitiva para certas atividades laborativas que venham a exigir maior dispêndio de força muscular.

Inicialmente, cumpre-me observar que o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da redação da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este independe de carência para o seu deferimento.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ter o seu início na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício. É benefício que depende de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, a inicial é instruída com documentos, dos quais destaco: CTPS do autor (fls. 07/10), relatório da unidade de tomografia computadorizada da Santa Casa de Misericórdia de Araraquara (fl. 11).

Ocorre que não foi comprovado nos autos a existência de qualquer acidente com o autor, considerando como tal evento súbito que venha causar lesões ao autor, não tendo o laudo pericial ou a inicial reportado a sua existência, apenas se fazendo referência a existência da doença, sem dar qualquer causa para a sua existência.

Consigno, ainda, que não se pode enfrentar a questão sob a égide do art. 20, I e II, da Lei nº 8.213/91, por não ser da competência da justiça federal.

Destarte, inexistentes os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido do autor.

No que tange aos honorários periciais, observo que devem ser reduzidos para R\$ 234,80, valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 29 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a de nº 440, de 22 de maio de 2005, devendo o seu pagamento igualmente seguir os moldes nela preconizados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, para julgar improcedente o pedido da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041242-68.1995.4.03.6183/SP
2003.03.99.025001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : EDMIR OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.41242-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão nos salários-de-contribuição de reflexos salariais advindos de sentença trabalhista, a majoração do coeficiente do salário de benefício, a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição e a manutenção do valor real com equivalência à quantidade de salários mínimos, além do pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença monocrática de fls. 144/151 julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o INSS a incluir nos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, os valores referentes ao adicional de insalubridade, com acréscimo de 30%. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 153/156, requer a parte autora a condenação da Autarquia Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de que não houve sucumbência recíproca.

Em razões de apelação de fls. 158/162, requer o INSS a análise de toda a matéria por força do reexame necessário e, no mais, alega que a decisão proferida em sede trabalhista não pode influir no cálculo de benefício previdenciário, uma vez que não fora parte na reclamação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por, fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Ab initio, reconheço, de ofício, a existência de erro material na decisão de primeiro grau para fazer constar no dispositivo (fl. 150), no lugar da expressão "insalubridade", o termo "periculosidade", uma vez ter sido este o objeto do pedido, o que afasta a arguição de nulidade sustentada pelo INSS.

No mais, cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 31/35, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1250/94, que tramitou na 43ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa Cia. Municipal de Transportes Coletivos, entre 09 de junho de 1978 e 28 de março de 1994, incluídas no período básico de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, conforme carta de concessão de fl. 49, pertinentes ao período básico de cálculo (03/1991 a 02/1994), gerando, por consequência, o aumento de **parte** dos salários-de-contribuição ali considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, *"é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".*

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo ao adicional de periculosidade nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, observada a prescrição quinquenal.

Atente-se que consta da r. sentença trabalhista que o empregador deveria comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária, "*sob pena de expedição de ofícios ao INSS, para os devidos fins*". (fl. 35).

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (25/09/1995), uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito do autor e a ele opôs resistência.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual mantenho a sucumbência recíproca, consoante o fixado pelo Juízo de origem.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para incluir o adicional de periculosidade nos salários-de-contribuição**, atualizando-se os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, corrijo o erro material constante da sentença, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005410-39.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO GONZAGA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA SIQUEIRA INFANTOZZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LÚCIO GONZAGA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente e indenização por dano moral.

Tutela antecipada concedida às fls. 21/23, determinando o restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 52/59 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e a indenizar o autor por dano moral. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/72, pugna o INSS, preliminarmente, pela incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de restabelecimento de benefício acidentário. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-acidente.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 77/82, requerendo o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Preliminarmente, no que tange à incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, suscitada pela Autarquia Previdenciária, verifica-se do pedido inicial não se tratar de ação de natureza acidentária, mas sim de ação visando o restabelecimento de auxílio-acidente e o seu recebimento cumulativamente ao de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Corte pela competência da Justiça Federal, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Competente este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A natureza jurídica da pretensão deduzida não é acidentária, sendo esta Corte competente para julgamento do recurso, posto que não se pretende discutir o eventual direito do autor de receber o benefício de auxílio suplementar, ou seja, o simples restabelecimento, mas sim, a possibilidade de cumulação do recebimento deste com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
(...)

Apelação da parte autora provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2003.61.23.000952-0, Des. Fed. Leide Polo, j. 26/04/2010, DJU 05/05/2010, p. 506).

Por outro lado, cuidando-se de decisão proferida após a apresentação das razões ou contra-razões da apelação, seja ordinária ou adesiva, o recurso cabível será o agravo de instrumento, justificado na possibilidade de dano de difícil e incerta reparação, consoante o art. 523, § 4º, do Código de Processo Civil, e não na forma retida, dada a impossibilidade de reiterá-lo, a contento da exigência prevista no *caput* do mesmo dispositivo, razão pela qual, não se conhece do agravo retido interposto pelo impetrante às fls. 77/82.

No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PERÍODO DE CARÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES - AGRAVO RETIDO.

(...)

6 - Não se conhece do agravo retido interposto após as razões ou contra-razões de inconformismo, vez que não dá ensejo à sua reiteração.

7 - Preliminares rejeitadas, agravo retido não conhecido e recurso de apelação provido, julgando improcedente o pedido, isentando o trabalhador rural das custas processuais por ser ele beneficiário da Justiça gratuita, condenando-o, porém, em honorários advocatícios, cujo pagamento fica sobrestado até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida [art 3, V, c.c. art 11 e 12 da lei 1060/50].

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC n.º 96.03.053382-3, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.1996, DJU 05.11.1996, p. 84293).

No mérito, quanto ao pedido de reparação por dano moral, este pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua no caso em apreço, de aplicação equivocada pela Autarquia Previdenciária dos preceitos provenientes da Lei n.º 9.528/97, quanto à impossibilidade de recebimento conjunto de benefício de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de serviço, tendo o INSS agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC n.º 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Anoto, ainda, a ausência de critérios quanto ao pedido dos valores pretendidos, totalmente distante dos padrões da normalidade, os quais tenderiam a agravar sobejamente, a precariedade dos cofres públicos do combalido Instituto Previdenciário.

Transcrevo, a seguir, julgado do TRF da 2ª Região, referente ao tema em questão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL.

I - (...)

2 - *O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.*

3 - *Apelações e remessa necessária improvidas".*

(AC nº 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11/04/2002, p. 271).

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento de danos materiais e morais em questão.

Quanto ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-acidente, ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

Sob a égide da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto nº 77.077/76.

Na seqüência, a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto nº 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho.

O Decreto nº 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei nº 6.367/76, o que foi seguido pela Lei nº 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei nº 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei nº 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp nº 594.736/SP, Rel. Min. Anranlado Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei nº 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

"Art. 86. O auxílio-acidente **será concedido**, como indenização, ao segurado quando, **após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.**

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e **será devido**, observado o disposto no § 5º, **até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.**

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "até a véspera do início de qualquer aposentadoria", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "aqueles cujo começo do exercício tenha **termo pré-fixo**, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguiu necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor.

Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente (NB 067501353-4) fora concedido ao autor em 03 de julho de 1995 (fl. 11) e a aposentadoria por tempo de serviço (NB 108.380.623-5), em 09 de fevereiro de 1998.

Dessa forma, encontram-se preenchidos todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, sendo de rigor a procedência do pleito, neste particular.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a matéria preliminar, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-38.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMESINA MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : NILSON PLACIDO

SUCEDIDO : BENEDITO GONCALVES DE ANDRADE falecido

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora calculados pela taxa SELIC, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o falecimento da autora, ocorrido em 04/10/2006, com a regular habilitação dos herdeiros (fl. 171).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício cessado em 28/06/1995 (fl. 20). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça"

disposto no artigo 15, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudo pericial (fls. 80/82), que a parte autora teve infarto agudo do miocárdio há oito anos, aproximadamente em 1996, ou seja, ainda dentro do período de graça, tendo evoluído para a insuficiência cardíaca. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 80/82). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Cabe ressaltar que, em razão do falecimento da parte requerente, o benefício em questão é devido somente até a data do óbito (04/10/2006).

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para que o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária advocatícia obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-71.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.000180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDITH EDDIE LEONELLI SPIRANDELLI
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos critérios de atualização monetária do montante pago a título de pecúlio.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 108/114, alega a parte autora que está comprovada a não incidência dos índices corretos de atualização do débito, devendo o INSS ser condenado a arcar com os valores ora consignados.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao pagamento de pecúlio, este é o benefício previdenciário que, via de regra, se consiste no pagamento de um valor único, a título de indenização ao segurado.

O Decreto nº 89.312/84 definiu que *"O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 69 é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano"* (art. 55, *caput*).

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, assim regulou a matéria:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho."

No hipótese do inciso II, este montante englobaria todas as contribuições vertidas pelo segurado, remuneradas nos mesmo moldes da operação em caderneta de poupança (art. 82, *leg. cit.*)

Com o advento da Lei nº 8.870/94, o pecúlio para aquele em gozo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço foi extinto, remanescendo para os demais, até o advento das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Cumprido salientar, ainda, que o art. 466, §1º, Instrução Normativa nº 11/06 da Presidência do INSS, definiu quais os proventos que fazem jus ao benefício em questão, o que demonstra que o rol do art. 81, II, do Plano de Benefícios seria meramente exemplificativo.

Por expressa disposição legal, além de obediência aos princípios da segurança jurídica, a regra de atualização aplicável é aquela vigente no momento da prestação do serviço (art. 57, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 e art. 85 da Lei nº 8.213/91), inclusive, sendo devida a incidência dos expurgos inflacionários para fins de correção do *quantum* recolhido em poder da Autarquia Previdenciária. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 94.03.092480-2, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 02.02.2004, p. 312; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.042489-8, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 20.04.2005, p. 610.

Ao caso dos autos.

A autora faz jus, para fins de cálculo do benefício em questão, a atualização das contribuições vertidas até dezembro de 1991, data em que a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada, nos moldes preconizados pelo Decreto nº 89.312/84 e, após, obedecendo aquilo que foi definido no Plano de Benefícios.

Porém, da planilha de fls. 96/97, *ictu oculi*, verifico que o INSS não fez esta separação, além de não discriminar, neste particular, quanto do índice do fator de atualização são juros e correção monetária. No mesmo sentido e com base nesse mesmo documento, constato que o INSS não obedece a sistemática acima, fazendo diferenciação apenas para as contribuições anteriores a junho de 1975, o que está em dissonância com o referido decreto.

Além do mais, com base nesse mesmo documento, constato que o valor somente foi atualizado até janeiro de 1994, sendo este dividido pela URV de 1º de março de 1994, sem qualquer atualização neste ínterim, ao invés de ser corrigido até a data sua conversão, o que igualmente se revela incorreto.

Por outro lado, a conta apresentada pelo autor às fls. 112/113 utiliza a metodologia de correção monetária descrita no Provimento nº 26/97 em período anterior ao pagamento do pecúlio, fazendo incidir juros no montante de 0,5% ao mês desde o recolhimento da contribuição até a data de seu pagamento administrativo, o que também foge ao que a legislação em comento determina.

Portanto, é mister o julgamento de parcial procedência do feito, devendo a apuração do *quantum debeatur* seguir aos critérios acima esposados, compensando-se as verbas já recebidas administrativamente.

Com relação à correção monetária da diferença acima apurada, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o expostos, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-11.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA AMBROSINA ROCHA
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da aposentadoria, com utilização dos índices legais mencionados na exordial, o reajuste da pensão por morte, para que corresponda a 100% do benefício percebido pelo instituidor, e a aplicação da Lei 6.423/77, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 54/60 julgou parcialmente procedente a demanda para determinar a majoração da RMI para 100% e a aplicação da Lei 6.423/77. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 64/67, requer o INSS a reforma da r. sentença monocrática, sob fundamento de que a autora não faz jus à correção dos salários-de-contribuição e da majoração do benefício de pensão por morte, haja vista ter seguido os critérios legais de concessão. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

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

De plano, verifico que a autora é carecedora da ação, quanto ao pedido de rever o valor da pensão por morte auferida para 100% do valor da aposentadoria anteriormente auferida pelo segurado e corrigir o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 em 39,67%, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme apontam os documentos de fls. 36/45, o valor da pensão por morte auferida pela parte autora é igual àquele anteriormente percebido pelo segurado instituidor a título de aposentadoria por invalidez. Além disso, o benefício originário teve início em 28 de abril de 1999, não englobando contribuições anteriores a março de 1994.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Dessa forma, não renovada em grau de recurso, é de se reconhecer, de ofício, a preliminar de ausência de interesse de agir e de se julgar extinto o feito, sem análise de mérito, com relação a estes dois pedidos.

No mais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:
"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:
"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Muito embora a decisão do douto magistrado de fls. 54/60 ter determinado o recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei 9.032/95, verifica-se que a autora é, efetivamente, titular de pensão por morte concedida em 15 de novembro de 2002 (fl. 36 e 45), em decorrência do óbito de seu cônjuge, Hildeu da Rocha, que, por sua vez, gozou de aposentadoria por invalidez, derivada de auxílio-doença que tem a renda mensal inicial calculada em 28.04.1999 (fl. 38).

Sendo assim, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, tendo em vista a inaplicabilidade desta correção à aposentadoria por invalidez, consoante a fundamentação já exposta.

Nesse passo, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com relação aos pedidos de revisão de coeficiente da pensão por morte e correção dos salário-de-contribuição pelo índice de 39,67% e, **no mais, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para julgar improcedente a ação. Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-98.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.001283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VISMA IVONE REDOVIC
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VISMA IVONE REDOVIC contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 265/270 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício

Em razões recursais de fls. 281/291, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 299/302, postula a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 08 de outubro de 2003, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 11 de setembro de 2002 a 12 de maio de 2003, conforme extrato do INSS de fl. 107.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 208/211, concluiu que a autora apresenta hipertensão arterial, osteoartrose, amputação da mama direita por carcinoma, neuropatia compressiva em membro superior, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

O laudo encartado às fls. 184/187 também consignou a existência da incapacidade parcial e permanente, quanto às patologias esqueléticas. Afirmou o *expert* que "...A periciada deve evitar as atividades que exijam esforços repetitivos e extenuantes".

De fato, considerando o histórico de vida pessoal da requerente, que conta atualmente com 62 anos de idade, bem como as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença, conforme fl. 107.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VISMA IVONE REDOVIC com data de início do benefício - (DIB 13/05/2003), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001239-90.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos urbanos laborados de 13.05.1968 a 24.01.1969 e de 10.02.1969 a 11.02.1970, bem como das condições especiais em que teriam sido trabalhados os períodos de 08.09.1964 a 23.04.1966; de 26.07.1971 a 13.09.1971; de 07.12.1976 a 07.05.1984; de 09.08.1985 a 19.06.1986; e de 03.07.1989 a 03.07.1990, somando-os aos períodos de trabalho comuns, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos urbanos trabalhados de 13.05.1968 a 25.01.1969 e de 10.02.1969 a 11.02.1970, e as condições especiais em que laborados os períodos de 08.09.1964 a 23.04.1966; de 07.12.1976 a 07.05.1984; de 09.08.1985 a 19.06.1986 e de 03.07.1989 a 03.07.1990, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (09.03.2001), com correção monetária, nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF desta Região e Súmula 8 desta Corte, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Sentença proferida em 20.08.2004, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova das alegadas condições especiais de trabalho, nem da idade mínima necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano e dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a distribuição da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário DSS-8030, emitido por Lorenzetti S/A I.B.Eletrometalúrgicas, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 08.09.1964 a 23.04.1966, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 91 decibéis (fls. 26/31);

Formulário emitido por Volkswagen do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 07.12.1976 a 05.04.1984, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 91 decibéis (fls. 41/42);

Formulário emitido por Philips do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 03.07.1989 a 03.07.1990, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 82 decibéis (fls. 45/46);

Formulário emitido por Bernauer Secadores Industriais Ltda, declarando que trabalhou, no período de 26.07.1971 a 13.09.1971, submetido, de modo habitual e permanente, a níveis de calor e de ruído superiores aos legalmente previstos (fls. 87);

Formulário DSS-8030, emitido por Alcan Alúminio do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 09.08.1985 a 19.06.1986, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 84 decibéis (fls. 93/97).

No que diz respeito ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para o reconhecimento dos agentes agressivos "ruído" e "calor", é indispensável a apresentação do laudo técnico, firmado por especialista Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, documento que não foi apresentado para o período de 26.07.1971 a 13.09.1971, não sendo possível a comprovação da alegada condição especial.

Portanto, os períodos de 08.09.1964 a 23.04.1966; de 07.12.1976 a 05.04.1984; de 09.08.1985 a 19.06.1986; e de 03.07.1989 a 03.07.1990 podem ser reconhecidos como especiais.

Tendo em vista o ano em que foi realizado o pedido administrativo (2001), necessário o preenchimento da carência de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, uma vez que os vínculos de trabalho somam mais de 18 (dezoito) anos.

Assim, conforme planilha anexa, somando-se os períodos urbanos e os períodos especiais aqui reconhecidos, e os períodos comuns, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, totaliza o autor 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para fixar a base cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: ODAIR DOS SANTOS
CPF: 587.726.698-53
DIB: 09.03.2001
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055526-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARLENE MARTINS
ADVOGADO : MOACIR ANSELMO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.006420-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE MARTINS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o desdobramento da pensão por morte concedida à companheira do falecido. Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência. Pedido liminar (pretensão recursal) indeferido. Sem contraminuta.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das

decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo" (inc. I) e "por meio de embargos de declaração" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce ao autor, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revendo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Precedentes STJ: 2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230; 1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244; 5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388.

Precedentes TRF3: 4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380; 3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150; 8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324.

Na presente hipótese, compulsando-se os autos principais (processo nº 2004.61.14.006420-0), verifica-se ter sido sentenciado o feito principal e julgado improcedente o pedido, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-68.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA SOARES incapaz
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANTUNES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00132-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CRISTIANE APARECIDA SOARES (incapaz), representada por sua genitora, Maria Aparecida Antunes, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou improcedente o pedido, ante a ausência da qualidade de segurado do *de cujus*, ao tempo do óbito.

Em apelação interposta às fls. 92/95, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 118/120, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de dezembro de 1998, estando o óbito, ocorrido em 11 de outubro de 1995, comprovado pela respectiva Certidão de fl. 07.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através dos extratos carreados às fls. 109/110 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 17 de abril de 1995 a 15 de julho de 1995, sendo que o óbito ocorreu em 11 de outubro do mesmo ano, dentro, portanto, do período de graça. A autora, nascida em 19 de janeiro de 1993, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filha do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 109/110 evidenciam que, em decorrência do falecimento do segurado Nelson Soares, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da genitora da autora, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 133.489.336-2).

Nesse contexto, não há que se falar no recebimento de prestações atrasadas, devendo o INSS proceder nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, para que o referido benefício previdenciário seja rateado em partes iguais.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No caso dos autos, uma vez que não há parcelas em atraso, fixo a verba honorária em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), conforme entendimento adotado no âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003631-66.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO LOPES LEITE
ADVOGADO : ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, na qual o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi condenado a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, bem como mediante a aplicação do IGP-DI nos reajustes do seu benefício a partir de 1997, com pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido.

Inconformada, a autarquia previdenciária alega, preliminarmente, a ocorrência da coisa julgada em relação ao pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e, no mérito, sustenta a impossibilidade de aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, é de se reconhecer a ocorrência de coisa julgada em relação à revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que a parte autora ajuizou uma primeira demanda (autos de origem nº 2004.61.84.516184-8) em 20/02/2004, requerendo a revisão da renda mensal inicial mediante a aplicação do referido índice, a qual foi julgada procedente em primeira instância.

Ocorre que em 06/07/2004, ou seja, enquanto tramitava a primeira ação, a parte autora ajuizou a presente demanda requerendo, além da aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício, a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, ou seja, no tocante a esse último, fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir. Julgado

parcialmente procedente, os autos vieram a este Tribunal por meio de recursos de apelações do INSS, encontrando-se conclusos para apreciação dessa relatoria.

À época do ajuizamento desta última, tratava-se de litispendência haja vista que, a teor do artigo 301, § 3º, Código de Processo Civil, essa ocorre quando se repete ação que está em curso, desde que configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 302, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Contudo, como ressaltado pela autarquia previdenciária, no atual momento processual dessa ação, não seria caso de reconhecimento de litispendência, pois a primeira demanda encontra-se definitivamente julgada. Impõe-se, no caso, o **reconhecimento da coisa julgada em relação à aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994**, eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

Nesse sentido já decidiu essa Egrégia Corte Regional: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V, do Código de Processo Civil.**" (AC-Proc. nº 1999.03.99.061782-2/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, j. 06/03/2001, DJU 31/05/2001, p. 81).

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está, pois, a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Vencida tal questão, passo à análise da apelação em relação ao pedido de aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício.

O decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Assim, em relação aos períodos relativos aos anos a partir de 1997, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento**". A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer a coisa julgada e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos de aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, **E PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APLICAÇÃO DO IGP-DI** nos reajustes do benefício a partir de 1997, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088853-87.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.003968-4 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO CANDIDO DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência. Pedido liminar (pretensão recursal) indeferido. Sem contraminuta.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce ao autor, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Precedentes STJ: 2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230; 1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244; 5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388.

Precedentes TRF3: 4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380; 3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150; 8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324.

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal e concedida a tutela específica, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017495-38.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS MOLteni JUNIOR

ADVOGADO : APARECIDA LUIZ MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00016-5 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a conseqüente majoração do valor do benefício em manutenção.

A r. sentença monocrática de fls. 199/200 julgou improcedente o pedido, condenando o requerente no ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 204/208, sustenta o autor que os salários-de-contribuição utilizados pela Autarquia Previdenciária não correspondem aos efetivamente recolhidos e que deveria ter sido enquadrado na classe 10 e não na classe 8, além de ter laborado por mais de 33 anos, fazendo jus ao coeficiente de 88% sobre o salário de benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O pedido inicial é de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 108.923.350-4), para que sejam consideradas as contribuições efetivamente recolhidas aos cofres do INSS, tendo em vista que ao requerente fora considerado o tempo de contribuição correspondente a trinta e um anos, dois meses e treze dias, quando, segundo a petição inicial, deveria a soma corresponder a trinta e três anos e um mês, o que modificaria o valor da renda mensal inicial de 76% (setenta e seis por cento) para 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Consta dos autos (fl. 09) que o autor se filiara ao regime de previdência em dezembro de 1964, tendo vertido contribuições como segurado autônomo até janeiro de 1998.

Não obstante isso, não constam dos autos contribuições pertinentes ao período de dezembro de 1973 a novembro de 1975.

Ademais, sendo o segurado facultativo ou contribuinte individual, cabe a ele recolher as respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 79, IV, da Lei n.º 3.807/64, vigente à época em questão, *in verbis*:

"Art. 79. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas ao Instituto Nacional de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas:

(...)

IV - ao trabalhador autônomo, ao segurado facultativo e ao segurado desempregado, por iniciativa própria, caberá recolher diretamente ao Instituto Nacional de Previdência Social, no prazo previsto no item II, o que for devido como contribuição, ao valor correspondente ao salário-base sobre o qual estiverem contribuindo;"

Neste sentido, colaciono o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Dessa forma, ao excluir tais períodos do cômputo do tempo de contribuição do autor, a Autarquia Previdenciária agiu com correção, visto que, conforme a Carta de Concessão de fl. 05, o requerente perfizera 31 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de contribuição, o que lhe proporciona uma renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

No que tange ao enquadramento do autor na classe 08 e não na classe 10, é de se consignar que, com o advento da Lei nº 3.807/64, houve a unificação de todo o sistema de previdência social do país. Com isso, todas as instituições e aposentadorias e pensões esparsos passaram a estar sob a égide de um único órgão e legislação.

Com o advento da Lei 5.890, de 12 de dezembro de 1973, neste sistema único, surgiu o enquadramento de classe de salário-base por tempo de filiação para os segurados autônomos e facultativos.

Nos termos dos art. 13, §§ 3º e 4º do mencionado diploma legal, este só poderia progredir na escala para a Classe imediatamente superior, e desde que respeitados os interstícios legais, estando facultado, para aqueles antes filiados às suas Caixas de Previdência, a se manter na escala de salário base a que vinha contribuindo, avançando para o próximo salário-base se cumprida a referida exigência (art. 21, *caput*).

Verifico, no entanto, que o autor, conforme documentos de fls. 06/121, foi contribuinte individual no interregno de 1º de dezembro de 1964 e 30 de janeiro de 1998, na condição de autônomo, deixando de verter recolhimentos entre dezembro de 1973 e novembro de 1975, o que acarretou, à época, na perda da sua qualidade de segurado e de todos os direitos inerentes a tanto, inclusive o de ascensão de classe de salário-base anteriormente obtida (arts. 7º da Lei nº 3.807/64 e 12 do Decreto nº 72.771/73).

Logo, quando do seu reingresso ao sistema previdenciário com a contribuição vertida em 1º de dezembro de 1975, o autor deveria retornar a Classe 1 de salário-base e obedecer aos interstícios determinados. Assim não procedendo, os valores recolhidos acima dos limites impostos na legislação citada não são incluídos no cálculo da RMI, como de fato aconteceu.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019384-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO WALDEMAR FINI

ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos rurais, supostamente trabalhados de 02.01.1958 a 31.12.1960 e de 01.01.1965 a 31.12.1981, somando-o aos períodos já reconhecidos pela autarquia, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS, sustentando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa (fls. 126/129).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando que ele é beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando haver prova material do alegado trabalho rural, corroborada por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de períodos de trabalho rural.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a teor do que estabelece o art. 523, § 1º, do CPC, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em suas contrarrazões.

Ressalvo que a autarquia já reconheceu os períodos de trabalho de 01.01.1961 a 31.12.1974; de 01.07.1985 a 30.10.1985; e os recolhimentos efetuados de 01.01.1983 a 28.05.1992 (fls. 85/86, 175/176, 178/179 e 409/410), razão pela qual analiso apenas os períodos de 02.01.1958 a 31.12.1960 e de 01.01.1975 a 31.12.1981.

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, os seguintes documentos:

Certificado de reservista, emitido em 15.11.1962, onde se declarou "lavrador" (fls. 342);

Título de eleitor, emitido em 05.06.1962, no qual se declarou "lavrador" (fls. 343);

Certidão de casamento, celebrado em 14.09.1968, na qual se declarou "lavrador" (fls. 344);

Certidões de nascimento dos filhos Marcos Antonio e Suelly de Fátima, lavrados respectivamente em 09.10.1969 e em 28.01.1974, nas quais se declarou "lavrador" (fls. 345 e 347);

Ofício firmado pelo Delegado de Polícia Divisionário do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt onde consta que o autor se declarou "lavrador" por ocasião da emissão da cédula de identidade, em 03.10.1973 (fls. 359);

Declaração de exercício de atividade rural do autor, no período de 02.01.1958 a 11.03.1982, firmada em 15.12.1995 pela irmã do autor (fls. 363);

Certidão do Serviço Registral da Comarca de Dois Córregos, onde consta que o pai do autor, qualificado como "proprietário", adquiriu, em 10.11.1953, parte ideal de imóvel rural situado na fazenda Rio do Peixe, em Dois Córregos, vendida em 17.02.1962 (fls. 364);

Certidão do Serviço Registral da Comarca de Dois Córregos, onde consta que o pai do autor, qualificado como "proprietário", adquiriu, em 17.02.1962, imóvel rural com 4 ¼ alqueires situado em Dois Córregos (fls. 365);

Certidão do Serviço Registral da Comarca de Dois Córregos, onde consta que o pai do autor, qualificado como "lavrador", adquiriu, em 13.02.1963, imóvel rural com 0,75 alqueires, situado no bairro Rio do Peixe, em Dois Córregos (fls. 366);

Registro de venda, em 28.08.1979, do imóvel rural em nome do pai do autor (fls. 367);

Declaração firmada pela Delegacia de Ensino de Jaú, onde consta que o autor se declarou "lavrador" nos requerimentos de matrículas dos filhos, realizados em 26.12.1977 e em 26.11.1980 (fls. 397).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador, conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os demais documentos constituem início de prova material da alegada atividade rurícola do autor.

Em audiência realizada em 19.03.2002, as testemunhas corroboraram, em parte, o suposto labor rural do autor nos períodos que pretende ver reconhecidos (fls. 109/121).

Portanto, tendo em vista os depoimentos razoavelmente coesos e as provas materiais, e considerando que o autor nasceu em 12.01.1943, viável o reconhecimento do período rural de 02.01.1958 a 31.12.1960.

Considerando, ainda, que a partir de 31.12.1974 o autor não possui nenhum registro de trabalho urbano ou quaisquer recolhimentos previdenciários, viável também o reconhecimento da atividade rural de 01.01.1975 até 31.12.1981, como pleiteado na exordial.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que determina o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; **o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.**

Considerando-se o ano em que foi realizado o pedido administrativo - 1992 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 60 (sessenta) meses, ou seja, 5 (cinco) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários efetuados superam 9 (nove) anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos rurais aqui reconhecidos aos já reconhecidos pelo INSS, até o pedido administrativo (29.05.1992), conta o autor com 33 (trinta e três) anos e 9 (nove) meses de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 28.04.2008, assim, em face da não-cumulatividade, as parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer os períodos rurais trabalhados de 02.01.1958 a 31.12.1960 e de 01.01.1975 a 31.12.1981, julgando procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (29.05.1992), com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, Súmula 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

As parcelas já pagas administrativamente, a título de Aposentadoria por Idade, deverão ser compensadas.

Beneficiário: ANTONIO WALDEMAR FINI
CPF: 292.928.288-60
DIB: 29.05.1992
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026340-59.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITO NORIVAL VIGILATO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de diferenças decorrentes de salário família.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/70, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau, ante a ausência de fundamentação do *decisum* e o cerceamento de seu direito de defesa, pela não juntada do procedimento administrativo determinada pelo Juízo *a quo*. E, no mérito, requer a reforma da sentença com a procedência do pedido. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

No que se refere a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que *"Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade ..."*.

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que *"As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso"* (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

Afasto, pois, a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF.

Prosseguindo, insta salientar o entendimento por mim adotado, no sentido de que a ausência de cópia do processo administrativo não conduz necessariamente à nulidade da sentença, se existentes outros elementos comprobatórios a embasar a convicção do juiz. Em se tratando da juntada de documento cujo ônus compete à parte autora, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, enquanto não demonstrado que a Autarquia recusou-se a fornecê-lo no âmbito administrativo, não pode aquela requerer em seu favor a decretação da nulidade do ato, apenas em sede de apelação, se durante a instrução processual nada alegou a respeito.

É certo que cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor os ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

A despeito de eventual dificuldade na instrução probatória, o mesmo *Codex* previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

Acerca dessa última hipótese, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensina que *"A CF 5º, XXXIV garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição e de obtenção de certidões em repartições públicas. Assim, só se apresenta razoável a iniciativa do juiz, quando for demonstrada a impossibilidade de a parte obter pessoalmente a informação. Se a requisição do documento decorrer do poder geral de cautela do juiz (art. 130 do CPC), nada impede que a requisição seja de documentos e informações que a parte teria condições de pessoalmente obter."* (Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª Edição, 2003, nota I:3, p. 752).

Desse modo, não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por

parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

Logo, o Juízo *a quo* determinou a juntada do procedimento administrativo e, em resposta, o INSS oficiou informando que o autor não apresentou os documentos indispensáveis ao pagamento do benefício nos períodos pleiteados, ou seja: comprovante de vacinação e de frequência escolar dos filhos.

Instado a se manifestar, quando da juntada do ofício de informações do INSS, quedou-se inerte a parte autora, tornando preclusa a questão.

Ademais, cumpre ressaltar que o autor sequer justificou a necessidade do expediente administrativo, apontando para documento específico que pudesse ser aproveitado do bojo do procedimento administrativo em questão.

Neste sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito. II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. IV- Quanto à prova pericial, assim se manifestou a MMª Juíza a quo: "A matéria trazida à apreciação do judiciário envolve questões fáticas que não restaram suficientemente comprovadas com a inicial, posto que dependentes de prova pericial para a comprovação da incapacidade da autora" (fls. 89). Diferentemente do que afirma a agravante, portanto, a produção da prova pericial não somente não terá sido indeferida como foi julgada necessária pela magistrada que a postergou para momento ulterior. V- Recurso improvido."

(Oitava Turma, AG 2007.03.00.084204-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 09/06/2008, DJU3 12/08/2008)

No mérito, busca o autor a percepção do benefício do salário família, disciplinado nos arts. 65 e 67 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 65. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66.

Parágrafo único. O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria.

Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento."

Assim, o autor apresentou as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 06/09), mas deixou de apresentar os comprovantes de frequência escolar e atestado de vacinação, sem os quais não é possível a concessão do benefício. Nesse sentido o precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Não se conhece de recurso naquilo que inova o pedido trazido na exordial. 2. Na vigência da Lei 8.213/91, em sua redação original, o auxílio-doença correspondia a 80% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 92% do salário de benefício, e a aposentadoria por invalidez a 80% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício, sendo considerado, no cálculo do acréscimo, como período de contribuição, o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez. 3. A Lei 8.213/91, em seus arts. 26 e 151, refere a concessão de benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como doenças graves que enumera, remetendo ao regulamento, independentemente de carência, sem referir, entretanto, o coeficiente de cálculo do benefício. 4. A Autarquia Previdenciária obedeceu aos comandos ditados pela legislação para a revisão dos benefícios, militando a seu favor a presunção de que deu cumprimento às disposições legais, que, no caso, não restou esvaziada pela parte autora. 5. Segundo precedentes do STF, a preservação do valor real do benefício há que ser feita nos termos da lei, ou seja, de acordo com o critério por esta eleito para tal fim, consoante expressa autorização do legislador constituinte (art. 201, § 4º, CF/88). 6. Para a concessão do salário-família é necessária a apresentação da certidão de nascimento, atestado de frequência escolar e atestado de vacinação. Não tendo sido apresentada a documentação completa, descabe a concessão do benefício."

(TRF4, ApelReex nº 9604168738, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, DE 08/09/2009).

Como se vê, não instruindo o autor seu pedido com os documentos indispensáveis (ônus que lhe incumbe) e, por outro lado, não demonstrando a impossibilidade de fazê-lo, não faz jus ao pagamento do benefício nos lapsos vindicados, devendo ser mantida a r. sentença.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027390-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO JONAS FRANCISCHINI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

No. ORIG. : 02.00.00121-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais no período trabalhado de 01.12.1975 a 08.06.1978, somando-o aos períodos já reconhecidos pela autarquia, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 26.09.1997, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, bem como a arcar com as custas e despesas processuais, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, e os honorários periciais, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sentença proferida em 20.09.2004, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não haver prova das alegadas condições especiais de trabalho no período reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a isenção ao pagamento das custas processuais e a redução dos honorários periciais para até R\$ 900,00 (novecentos reais).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de trabalho exercido em condições especiais, para efeito de conversão e/ou contagem do tempo de serviço.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à

matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

No caso dos autos, por ocasião do pedido administrativo, o autor apresentou o seguinte documento:

Formulário DSS-8030, emitido por Virgolino de Oliveira S/A - Açúcar e Alcool, declarando que trabalhou, no período de 01.12.1975 a 08.06.1978, na condição de "operário", de modo habitual e permanente, exposto a "ruído, fumos de solda e poeira" (fls. 16).

Tendo em vista que na CTPS do autor foi feita anotação do vínculo com Virgolino de Oliveira, constando como função "operário", o INSS não reconheceu as alegadas condições especiais de trabalho.

O próprio Conselho de Recursos da Previdência Social reconheceu a atividade desenvolvida pelo autor, na condição de "soldador", e enquadrada no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 (fls. 28).

E, ainda, a empresa enviou correspondência à autarquia esclarecendo que o autor exerceu a função de "soldador" no período de 01.12.1975 a 08.06.1978, porém, era costume, à época, que todos os funcionários recebessem a qualificação de "operário" na anotação em CTPS (fls. 31).

Assim, o período laborado de 01.12.1975 a 08.06.1978 pode ser reconhecido como especial.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido e os períodos já computados pelo INSS (fls. 14/15 e 28), até o pedido administrativo - 26.09.1997, conta o autor com 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Havendo prova nos autos do requerimento administrativo, o benefício é devido desde essa data - 26.09.1997.

A autarquia é isenta das custas processuais, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Os honorários periciais são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15.10.2002, do CJF, combinada à Portaria nº 001, de 02.04.2004, da CGJF.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença apenas para determinar que a autarquia é isenta das custas processuais, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15.10.2002, do CJF, combinada à Portaria nº 001, de 02.04.2004, da CGJF e, de ofício, concedo a tutela do art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS.

Segurado: PAULO JONAS FRANCISCHINI

CTPS: Nº 38.270

DIB: 26.09.1997

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036305-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IZILDO MIGUEL PISSUTTI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00140-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 02.05.1973 a 27.06.1974, de 10.08.1977 a 21.11.1984 e de 03.02.1986 a 05.03.1997 que, acrescidos dos demais períodos urbanos comuns, ensejariam a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde o requerimento administrativo, em 05.01.1999.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos indicados na exordial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 05.11.2004, não submetida a reexame necessário (fls. 126/129).

Apelou o autor, requerendo que a data de início do benefício corresponda ao requerimento administrativo.

Apelou o INSS, aduzindo que as conclusões do laudo pericial não são válidas, razão pela qual não estariam comprovadas as condições especiais de trabalho. Subsidiariamente, requereu que as prestações posteriores à sentença sejam excluídas da base de cálculo da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

Assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.06.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774 SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805 RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945 RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para demonstrar as condições especiais de trabalho, foram apresentados os seguintes documentos:

- formulário SB-40 sem o respectivo laudo técnico, emitido por "Ítalo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas", informando que o autor exerceu a atividade de "Aprendiz Fundidor Moldador", no período de 02.05.1973 a 17.06.1974, de modo habitual e permanente, submetido a "agentes insalubres como: Ruídos internos em decorrência do funcionamento das máquinas." (fls. 18);

- formulário SB-40 e respectivo laudo técnico, emitido por "Indústrias Gessy Lever Ltda", informando que o autor exerceu, na condição de "servente serviços diversos e aj. geral" e no período de 10.08.77 a 21.11.1984, de modo habitual e permanente, atividades submetido a "ruído equivalente considerado de 87 dB(A)". (fls. 19/20);

- formulário SB-40, emitido por "Ítalo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas", informando que o autor exerceu, na condição de "encanador, encanador industrial e encanador", nos períodos de 03.02.1986 a 28.02.1987, de 01.03.1987 a 30.09.1989 e de 01.10.1989 até a emissão do documento (13.04.1998), respectivamente, de modo habitual e permanente, atividades submetido a ruído avaliado em 87 Db. (fls. 21/22).

As atividades descritas nos formulários não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais.

Houve produção de estudo técnico, acostado às fls. 92/108, concluindo que durante os períodos de 02.05.1973 a 17.06.1974 e de 03.02.1986 a 13.04.1998 o autor esteve submetido a ruído medido em 88 dB(A) (fls. 101). Por sua vez, durante o período de 10.08.1977 a 21.11.1984, esteve o autor submetido a ruído médio de 87 dB(A).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002,

e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto às conclusões obtidas pelo laudo pericial, no tocante ao período de 10.08.1977 a 21.11.1984, ao aduzir que o estudo teria sido feito após o encerramento das atividades no local descrito. Isso porque foi juntado o laudo técnico de fls. 20, elaborado em 05.11.1997, reportando-se a medições efetuadas em 08.1995, indicando expressamente que "*as medições e valores citados podem ser consideradas os mesmos para o requerente, em todos os períodos, visto que os lay-out e os equipamentos não sofreram alterações significativas em função das épocas de trabalho.*" Ainda, concluiu que "*variação de 70 a 99,5 dB(A), com ruído equivalente considerado de 87 dB(A) de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho*".

Logo, o laudo de fls. 20 mostra-se hábil a comprovar as condições especiais no respectivo período.

Assim, os períodos de 02.05.1973 a 27.06.1974, de 10.08.1977 a 21.11.1984 e de 03.02.1986 a 05.03.1997 podem ser considerados como laborados em condições especiais.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e os períodos comuns anotados no CNIS e CTPS, até a edição da EC 20/98, tem o autor 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Na data do requerimento administrativo, 05.01.1999, o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual esta deve ser a data de início do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para fixar a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo, em 05.01.1999, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS apenas para esclarecer que os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Segurado: Izildo Miguel Pissutti

CPF: 020.399.348-98

DIB: 05.01.1999 (data do requerimento administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048666-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048666-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : HOMITAIR DOS SANTOS

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, alega, em preliminar, cerceamento de defesa, pela não oitiva das testemunhas. No mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo certo que está acometido de doença que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo ao Autor.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 87/90, em perícia realizada em 26/08/2004, constatou-se que o autor sofre de lombalgia na coluna lombo sacra, causada por instabilidade em L5-S1, lise de L5 e encurtamentos musculares diversos que lhe acarretam incapacidade total e permanente para sua atividade habitual, como motorista, podendo adaptar-se a outra atividade que não exija esforço físico sobre a coluna vertebral.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentido diverso do laudo pericial.

Importante ressaltar que o autor, no momento da perícia, estava afastado de suas atividades, pois em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que, logo após o ajuizamento desta ação, o requerente obteve o benefício de auxílio-doença na via administrativa, a partir de 22/04/2003 até 29/03/2006.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho na data do laudo pericial, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-47.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002541-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VILMA DE SOUZA FERNANDES

ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a contar da cessação indevida (04/09/2004), no valor de um salário-mínimo, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 08/07/2002 a 04/09/2004 e de 17/11/2004 a 13/08/2005, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 189/190. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 22/08/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 173/174). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele

cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a manutenção do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012891-85.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012891-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO LIMA DA COSTA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Vistos etc.

Aparecido Lima da Costa impetrou mandado de segurança contra ato do Subdelegado do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Segundo a inicial, o impetrante trabalhou para a empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP), no período de 02.06.1998 a 01.03.2000, quando se viu obrigado a aderir ao PDV proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Informa que requereu o seguro-desemprego à Delegacia do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, não tendo recebido qualquer resposta. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora. Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls. 16/28).

A liminar foi indeferida (fls. 33/35).

Em suas informações (fls. 41/44), a impetrada alegou em preliminar, a ilegitimidade passiva. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência, ao argumento de que o impetrante teve conhecimento da negativa do seu pedido, através do órgão sindical que o representava, em 23.09.2002, e não como alegado, em 02.09.2005. No mérito, argumenta que a adesão ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da Res. 252, de 04/10/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer a denegação da ordem.

O juízo de primeiro grau denegou a ordem e, em consequência, julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 24.01.2006.

Insurge-se o impetrante contra a denegação da ordem. Em seu apelo, alude ao preenchimento dos requisitos legais para o recebimento do seguro-desemprego. Alega que o PDV formulado pela empregadora retrata uma situação de dispensa imotivada, o que, segundo a CF, faz gerar o direito ao recebimento do seguro-desemprego. Requer a reforma da sentença, com a consequente concessão da ordem, para que a autoridade impetrada efetue o desbloqueio e a liberação dos valores do benefício seguro-desemprego.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 104/106).

Em 19.02.2008, a 1ª Turma deste Tribunal declinou da competência para julgar o recurso, determinando a remessa dos autos ao órgão competente para sorteio de novo relator dentre os membros das Turmas integrantes da 3ª Seção.

O feito foi a mim redistribuído em fevereiro de 2009.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

A adesão do empregado a qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Neste sentido, o STJ já firmou entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente (Resp 940076/PR, Min. JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ: 08.11.2007).

O exame dos documentos que instruem o mandado de segurança, indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A empregadora forneceu declaração (fls. 27/28) no sentido de que ficou acordado entre a empregadora e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, que os empregados dispensados receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas.

Porém, a fim de evitar demissões indiscriminadas, tal documento comprova que, no período compreendido entre 15.02.2000 e 22.02.2000, os empregados da CETERP interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal deveriam se inscrever no Plano de Desligamento Voluntário (PDV).

Segundo o Superintendente de Planejamento de RH da empresa, tais dispensas decorrentes desta "reestruturação organizacional" foram imotivadas, nos termos do art. 477 da CLT, conforme consta do termo de rescisão contratual (fls. 19).

A leitura do acordo em questão poderia levar à conclusão de que o mesmo tratou de instituir um plano de demissão voluntária, quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, conforme o documento de fls. 27/28. Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático, pois não existe qualquer indicativo de que o impetrante tenha consentido com a sua demissão.

Por fim, o caso sob análise não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo e, em consequência, concedo a ordem, para determinar o desbloqueio e a liberação das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus o impetrante.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012899-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE DE LA NAVA ROCHA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA
DECISÃO
Vistos etc.

José de La Nava Rocha impetrou mandado de segurança contra ato do Subdelegado do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Segundo a inicial, o impetrante trabalhou para a empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP), no período de 17.09.1984 a 16.05.2000, quando se viu obrigado a aderir ao PDV proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o citado plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Informa que requereu o seguro-desemprego à Delegacia do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, não tendo recebido qualquer resposta. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora. Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.15/29).

A liminar foi indeferida (fls. 32/34).

Em suas informações (fls. 38/41), a impetrada alegou em preliminar, a ilegitimidade passiva. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência, ao argumento de que o impetrante teve conhecimento da negativa do seu pedido, através do órgão sindical que o representava, em 23.09.2002, e não como alegado, em 15.08.2005. No mérito, argumenta que a adesão ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da Res. 252, de 04/10/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Requer a denegação da ordem.

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem e, em consequência, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito do impetrante ao seguro-desemprego e determinar a liberação, mês a mês, das parcelas que lhe são devidas a esse título. Sentença proferida em 16.01.2006.

Insurge-se a União Federal contra a concessão da ordem. Argumenta no sentido de que a adesão espontânea ao PDV não dá direito ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos da Lei nº 7998/90 e da MP 2.076-38, de 21.06.2001, que regula o programa do Seguro-Desemprego. Alega a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Requer a denegação da ordem, com a consequente reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento do apelo (fls. 91/94).

O feito foi a mim distribuído em fevereiro de 2009.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro-desemprego, tem como pressuposto a demissão sem justa causa, ou seja, o rompimento do vínculo empregatício de forma unilateral, por iniciativa exclusiva do empregador.

A adesão do empregado a qualquer espécie de acordo, plano ou programa de demissão voluntária ou incentivada afasta o direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois nesta hipótese o rompimento do vínculo empregatício conta com a anuência do empregado.

Neste sentido, o STJ já firmou entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"

(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente (Resp 940076/PR, Min. JOSÉ DELGADO, 1ª TURMA, DJ: 08.11.2007).

O exame dos documentos que instruem o mandado de segurança, indica que não se trata de hipótese de demissão voluntária.

A empregadora forneceu declaração (fls. 28/29) no sentido de que ficou acordado entre a empregadora e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo, que os empregados dispensados receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas.

Porém, a fim de evitar demissões indiscriminadas, tal documento comprova que, no período compreendido entre 15.02.2000 e 22.02.2000, os empregados da CETERP interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal deveriam se inscrever no Plano de Desligamento Voluntário (PDV).

Segundo o Superintendente de Planejamento de RH da empresa, tais dispensas decorrentes desta "reestruturação organizacional" foram imotivadas, nos termos do art. 477 da CLT, conforme consta do termo de rescisão contratual (fls. 22/23).

A leitura do acordo em questão poderia levar à conclusão de que o mesmo tratou de instituir um plano de demissão voluntária, quando na verdade prevê o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, conforme o documento de fls. 28/29. Assim, em face dos elementos existentes nos autos, tenho que a restrição adotada pela autoridade impetrada carece de fundamento fático, pois não existe qualquer indicativo de que o impetrante tenha consentido com a sua demissão.

Por fim, o caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a liberação das parcelas atinentes ao seguro-desemprego não configura reconhecimento de valores pretéritos, eis que é mera consequência do reconhecimento da dispensa imotivada do impetrante.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-79.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : OTAVIO FRANCISCO DE PAIVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator): Fundam-se estes embargos em omissão, obscuridade e contradição existentes no v. acórdão, sob alegação de que o julgado contraria a legislação vigente aplicável à espécie e ofende o direito adquirido.

Não tem razão o embargante.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OTAVIO FRANCISCO DE PAIVA, espécie 46, DIB.: 28/06/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição fornecidos pela empresa empregadora e até o limite de 20 salários mínimos, fixando, dessa média aritmética simples, o salário-de-benefício do autor, face ao que estabelece o art. 4º da Lei 6.950/81 c/c o art. 202 da Constituição Federal e os arts. 29, §2º; 33 da Lei 8.213/91;

b-) que o valor do salário-de-benefício seja correspondente a 100% do valor apurado, nos termos do item acima mencionado, e revisto o benefício por força dos arts. 144 e 145 da Lei 8.213/91;

c-) que seja determinado ao réu a emissão de nova Carta de Concessão do Benefício, em substituição à anteriormente concedida;

d-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência. O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das custas processuais e demais verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício. Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

No que tange aos salários-de-contribuição, é de se observar que a Lei 6.950, de 04-11-1981, alterou a Lei 3.807/60 e fixou, em seu art. 4º, um novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei 6.332, de 18-5-1976:

"Art. 4º. O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º, da Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Por outro lado, com a vigência da Lei 7.787/89 o limite máximo do salário-de-contribuição foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos, em face das alterações introduzidas na Legislação de Custeio da Previdência Social.

O benefício em comento foi concedido em 28/06/1989, portanto, o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado, inicialmente, em conformidade com o disposto no Decreto 89.312/89 e da Lei 7.787/89.

Todavia, com a regulamentação das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos após 05-10-1988, e nos termos do Decreto 89.312/84, foram revistos e reajustados em conformidade com o que estabelecem os arts. 144 e 145 da Lei 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)

Art. 145. - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)"

Note-se que os arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, estabelecem que o salário-de-benefício não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição.

Também o art. 135, do referido diploma legal, ao dispor sobre o salários-de-contribuição assim estabelece, in verbis:

"Art. 135. - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Cabe destacar, ainda, que a Lei 8.212/91 ao definir o salário-de-contribuição, em seu art. 28, § 5º, determinou:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 5º. O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

(...)"

Com relação à aplicação dos fatores de redução resultantes do valor-teto previsto no art. 29, § 2º e também no art. 33 da Lei 8.213/91, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

Agravo regimental desprovido."

Ainda, no mesmo sentido, o Acórdão proferido no RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela Lei 8.213/91 deve ser observada.

Convém deixar consignado que todos os benefícios de prestação continuada que foram concedidos no período compreendido entre 5-10-1988 e 5-4-1991 tiveram a sua renda mensal inicial recalculada e reajustada até 1º-6-1992, por força do que estabelece o art. 144 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, os benefícios concedidos a partir de 5-4-1991, tiveram o prazo de 30 dias, face ao que estabelece o art. 145 da Lei 8.213/91, para que as suas rendas mensais iniciais fossem recalculadas e atualizadas em conformidade com o referido diploma legal, razão pela qual, mantida a limitação imposta aos salários-de-contribuição, não há que se falar em nova revisão do benefício, com base nos respectivos dispositivos legais.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a douda sentença recorrida.

Int.

Assim, basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o decisor pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas, cujo enunciado é suficientemente claro ao deslinde da questão, razão pela qual fica evidente que os presentes embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, portanto, não podem ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do que dispõe o artigo 535 do CPC, in verbis:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

A análise da matéria posta à deslinde foi efetuada à luz da legislação vigente ao tempo da concessão do benefício em questão. Tal fato, por si só, descaracteriza os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos presentes embargos, uma vez que tem por finalidade seja proferida nova decisão em substituição a ora embargada.

Neste sentido, trago à colação julgado proferido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da lavra do E. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, publicado no DJU de 22/11/1993, pág. 24895, in verbis:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-11.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.001339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EUCLIDES VERGA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 97/102).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido

àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-26.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000230-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANA ROSA VELOSO e outros

: CLEUSA MARA PEREIRA DA SILVA

: MARIA DA GRACA RIBEIRO CUNHA

: ROZITA SILVA DOS SANTOS

: GLORIA MARIA MACHADO CESAR

: VERA LUCIA DOS SANTOS NUNES

: MARIANA ALVES QUEIROZ OLIVEIRA

: TEREZINHA DE GUSMAO CAETANO

: MATILDE MONTEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002302620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANA ROSA VELOSO, espécie 21, DIB.: 25/02/1988, MATILDE MONTEIRO DOS SANTOS, espécie 21, DIB.: 17/10/81, MARIANA ALVES QUEIROZ OLIVEIRA, espécie 21, DIB.: 28/12/79, ROZITA SILVA DOS SANTOS, espécie 21, DIB.: 18/03/83, MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CUNHA, espécie 21, DIB.: 03/01/1984, VERA LUCIA DOS SANTOS NUNES, espécie 21, DIB.: 12/12/1982, TEREZINHA DE GUSMÃO CAETANO, espécie 21, DIB.: 26/06/1986, GLORIA MARIA MACHADO CESAR, espécie 21, DIB.: 19/12/1985, e CLEUSA MARA PEREIRA, espécie 21, DIB.: 17/06/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que as rendas mensais iniciais dos benefícios das autoras ou de seus instituidores sejam recalculadas de modo que sejam aplicados os índices que melhor reflitam a perda do período;
b-) a elevação do coeficiente de cálculo dos benefícios de pensão para 100% (cem por cento), face as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95 no art. 75 da Lei 8.213/91;
c-) que nos meses de junho/1997, 1999, 2000 e 2001, os benefícios sejam reajustados pelo IGP-DI;
d-) que seja afastada a limitação imposta aos salários-de-benefício;
e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o pedido de aplicação do índice que melhor reflita a inflação apurada, sem julgamento do mérito. Com relação aos demais pedidos, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a reforma da sentença. Pede, em consequência, a elevação do coeficiente de cálculo dos benefícios de pensão para 100% (cem por cento), face às alterações introduzidas no art. 75, da Lei 8.213/91, pela Lei 9.032/95, bem como para que sejam reajustados, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pelo IGP-DI - (9,97%, 7,91%, 14,19% e 10,91%).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

No tocante à elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte, cinge-se a questão em saber se é possível a sua elevação para 100% (cem por cento), face às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95 no art. 75 da Lei 8.213/91, tendo em vista que os referidos benefícios foram concedidos em data anterior a sua edição.

Entendo que não, o benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário-de-benefício e calculada com base na aposentadoria gozada ou devida *ao de cujus*, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

Assim, sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 8.213/91, não há que se falar na majoração do coeficiente de cálculo, com fundamento nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, uma vez que os referidos diplomas tiveram a sua vigência iniciada somente em data posterior, não sendo possível lhes dar efeito retroativo, por falta de expressa determinação legal.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Por outro lado, a controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 no valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, em julgamento proferido pelo Plenário, na data de 08/02/2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior a vigência dos respectivos diplomas legais (RE nºs 415.454-SC e 416.827-SC.

Nesse sentido, julgado da relatoria do Ministro Cezar Peluso, pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469 / RJ, julgado em 09/02/2007, publicado em 13.04.2007, pág. 02576, verbis:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

No âmbito desta Corte, a 3ª Seção adotou a orientação dada pelo Excelso Pretório e passou a decidir no mesmo sentido, consoante julgado assim ementado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8-SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, unânime, DJU de 30.3.2007)

Assim, tendo em vista a data de início dos benefícios, não prospera o pleito de elevação do coeficiente de cálculo.

DOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS NOS ANOS DE 1997, 1999, 2000 E 2001, PELO IGP-DI.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no artigo 201, §2º, da Carta Magna, que assim estabelece, *in verbis*:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, inciso II.

Posteriormente, a Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o parágrafo 1º do dispositivo em comento, e estabeleceu, em consequência, um novo critério de reajuste dos benefícios previdenciários

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editado por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, portanto, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no artigo 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a doutra sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000608-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA DE OLIVEIRA RAMALHO
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00014-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 82/90 e 93/98, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 27/06/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 31/01/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 17/06/1972, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, a Declaração do Produtor Rural (fl. 15), de 1987, e as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 19/23), expedidas em 1987 e 1990.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 54/56, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe destacar que a contratação esporádica de pessoas que não pertencem ao grupo familiar, conforme relatado pelas testemunhas, configura o "auxílio eventual de terceiros", que não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91.

Além disso, a percepção de pensão por morte pelo marido da autora (fls. 96/98), oriunda de atividade de transporte e carga, desde 26/11/1999, também não obsta a concessão do benefício, pois é recebida em razão do falecimento de um dos filhos do casal - Aurélio de Oliveira Ramalho, o qual exercia a atividade urbana relatada.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DE OLIVEIRA RAMALHO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 03/05/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SEBASTIANA EVARISTA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00095-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Da análise do conjunto probatório carreado nos presentes autos, a autora não conseguiu demonstrar o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial.

Mesmo que se admita como início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 09), verifica-se que a autora percebe pensão por morte previdenciária derivada do benefício percebido pelo seu cônjuge de aposentadoria por idade - empregador rural (fls. 67/69), bem como as cópias

das declarações do produtor rural (fls. 70/72), da rotina de entrevista inicial para concessão de benefício (fls. 74), da guia de recolhimento de empregador rural (fls. 76/77), do carnê de contribuições do empregador rural (fl. 77), dos comprovantes de pagamento de ITR (fls. 78/81) revelam que o cônjuge da autora está cadastrado como "empregador rural" e "empregador rural II-B", com o registro de trabalhadores assalariados em sua propriedade, restando afastada a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar pelo período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, no caso em tela, diante da presença de empregados contratados na propriedade do cônjuge da autora, resta afastada sua atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se fragmento de ementa de julgado:

"COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA É ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFÚNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR." (REsp nº 135521/SC, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 17/02/98, DJ 23/03/1998, pág. 187).

Desse modo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003743-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003743-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 01.00.00120-3 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a isenção dos honorários periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 15/03/2004, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor, ao propor a ação, em 22/10/2001, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da CTPS do autor (fls. 09/15), das quais consta vínculos empregatícios no período de fevereiro de 1968 a julho de 1993, bem como comprovou que recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de julho a outubro de 1995, dezembro de 1995 a agosto de 1998, dezembro de 1999 a abril de 2000 (fls. 47/61), e recebeu benefício de auxílio doença nos períodos de outubro a novembro de 1997 - NB 1048324297, julho de 1998 a novembro de 1999 - NB 1093555120 (fls. 68/69), o que foi confirmado através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Cumprir consignar que, constatou-se através do referido sistema, que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de outubro de 2000 a maio de 2002, e de dezembro de 2002 a julho de 2005, bem como percebe benefício de amparo Social ao idoso desde 08/08/2005 - NB 1354734081.

De acordo com o laudo médico de fls. 176/181, O Autor é portador de transtorno afetivo bipolar e lombociatalgia crônica de membro inferior esquerdo, males que o incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos. Informa o perito judicial que o autor padece desses males desde 1998. Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 82/83) atesta que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma parcial e permanente, causando prejuízo para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, com 63 anos por ocasião da perícia, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 1998. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

A concessão da justiça gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20, do CPC, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ ANDRADE

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 30/11/1999

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte Autora, desde 08/08/2005, percebe o benefício de amparo Social ao idoso (NB 1354734081), cujo pagamento deve ser cessado a partir da data de implantação da aposentadoria por invalidez ora concedida. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de amparo Social ao idoso, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

Os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, também deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004230-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004230-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO ANTONIO DO CARMO MENDES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00003-9 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo onde pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 06/09/2005, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, nas hipóteses legais, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível

de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 50/57, o Autor é portador de diversas patologias, sendo que o principal aparelho acometido é o gastrointestinal, pois neste foi encontrada patologia infecciosa crônica que gera alterações hepáticas e no esôfago, males que o incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece, também, o perito judicial que o autor padece de osteoartrose, osteoporose e apresenta uma perda auditiva bilateral. Informa, ainda, que o autor foi operado de varizes de esôfago em 1991 e desde então o quadro gastrointestinal passou a comprometer clinicamente o autor.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n° 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n° 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, diante do fato de que o autor voltou a exercer atividade laborativa até janeiro de 1997 (fls. 11).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SEVERINO ANTONIO DO CARMO MENDES

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 15/05/2005

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA CRISTINA DE MORAIS LOPES

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00068-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurada da autora não restou demonstrada. Com efeito, verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como segurada empregada até o ano de 2001, conforme os contratos de trabalho anotados em sua CTPS (fls. 13/14).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da autora (14/07/2001) e a data da propositura desta ação (12/04/2004).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 2001 em razão da alegada incapacidade. Ademais, o atestado médico juntado aos autos é posterior à perda da qualidade de segurado, sendo insuficiente, por si só, para comprovar que as moléstias relatadas tiveram início à época da cessação do último vínculo empregatício.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011229-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIRA DIAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 03.00.00131-6 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 65/66, a Autora é portadora de artralgia generalizada com alterações inflamatórias e degenerativas e apresenta, ainda, depressão neurótica, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos. Informa o perito judicial que a autora padece desses males há aproximadamente de 4 a 5 anos.

Os atestados médicos (fls. 07/08), datados de 2001 e 2003, indicam as mesmas doenças e declaram que a Autora está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início há aproximadamente quatro anos. Nesse passo não prospera a irresignação do Instituto-Réu.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que se trata de pessoa portadora de doença incapacitante que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IZAIRA DIAS DE AZEVEDO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 27/08/2002

RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como, antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011733-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ERIKA VILELA RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00129-6 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em substituição ao auxílio doença. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, e requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, nas hipóteses legais, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, o Autor comprovou, que percebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de dezembro de 2002 a abril de 2003 - NB 5020694467 (fls. 28), abril de 2004 a dezembro de 2005 - NB 5021877603 (fls. 31), o que foi confirmado através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV. Inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 16/06/2004.

Convém salientar que constatou-se através de consulta ao referido sistema, que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de autônoma, nos períodos de fevereiro de 1996 a dezembro de 2000, fevereiro a abril de 2001, setembro de 2001 a junho de 2002, outubro a novembro de 2002, bem como recebeu benefício de auxílio doença nos períodos de setembro a novembro de 2003 - NB 5021271764, e de novembro de 2004 a janeiro de 2005 - NB 5023519992.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 92) atesta que a Autora é portadora de asma, glaucoma no olho direito e amaurose (cegueira) no olho esquerdo, males que a incapacitam de forma total e permanente, impedindo-o de exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Anoto, por fim, que convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014067-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014067-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA

No. ORIG. : 05.00.00075-5 7 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido da autora de revisão do valor de seu benefício.

Em suas razões a Autarquia sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, requer a reforma no tocante à fixação de custas processuais e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Assim, tendo em vista que a pensão por morte da parte autora foi concedida em 10/03/1986 (fl. 15), inaplicáveis, **in casu**, as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis 8.213/91 e 9.032/95.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017684-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017684-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ELIZABETE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00094-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que ao propor a ação, em 15/06/2004, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 11 e 13/14), da qual consta vínculos empregatícios rurais nos períodos de agosto de 1990 a dezembro de 1993, e de agosto de 2001 a agosto de 2002, o que foi confirmado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, bem como se tal incapacidade teria surgido no momento em que a Autora ostentava a qualidade de segurada, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, pois a r. sentença, julgando antecipadamente a lide com fundamento no art. 330, inciso II, do Código de Processo Civil, apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da Demandante.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido sem que se analisem as condições de saúde do Requerente por meio de prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial é que tem o

condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no art. 131, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ainda, que o documentos médico de fls. 12 declara que a autora não pode exercer atividade laborativa. Ademais, na presente hipótese, o MM juiz **a quo** proferiu despacho determinando a realização da perícia médica e que às partes apresentassem quesitos e indicassem assistentes técnicos (fls. 33), ocasião em que a parte Autora requereu a realização de perícia médica (fl. 31/32) e apresentou quesitos (fls. 34).

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou por sua realização, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC nº 59065, Proc. 91.03.037254-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 23/09/2002, pág. 391; AC nº 1021866, Proc. 2005.03.99.016987-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/09/2005, pág. 423; AC nº 1157374, Proc. 2006.03.99.043902-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 02/05/2007, pág. 362).

Desta forma, obstada a elaboração da perícia médica, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **bem como julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028423-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028423-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 03.00.00098-1 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, preliminarmente, sejam apreciados os agravos retidos de fls. 42/46 e 54/59, nos quais suscita, respectivamente, preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo, e excesso na fixação dos honorários de perito. No mérito, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Alternativamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 06/04/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Conheço dos recursos de agravo retido, eis que requeridas expressamente suas apreciações, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pelo Autor.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Outrossim, nego seguimento ao agravo retido referente ao valor da verba pericial, tendo em vista que a matéria já foi decidida no agravo de instrumento interposto nesta Corte, conforme decisão de fls.87/89.

Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 10/09/2003, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/10), na qual estão anotados contratos de trabalho de 1992 a 1997, sendo que o último vínculo, na função de doméstica, iniciado em 18/05/2000, não tem anotação de data de saída.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de doméstica de 05/2000 a 04/2010 e está aposentada por idade desde 1º/05/2010.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 63/67, atestou que a parte Requerente é portadora de osteoartrose da coluna, caracterizada por dores crônicas e discretas alterações radiológicas, e conclui:

"(...) quanto à incapacidade, entendo que uma senhora de 56 anos, como osteoartrose da coluna, mesmo que inicial, apresentará certa limitação em seu desempenho profissional, principalmente porque a atividade de rurícola é considerada um trabalho árduo e penoso.

Sendo assim a autora deve ser considerada incapaz parcial e permanente para suas ocupações de rurícola, já que o processo de osteoartrose tende a ser evolutivo".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial da parte autora para a atividade rural, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a Autora deixou as lides rurais, e a partir de 2000 passou a trabalhar como empregada doméstica, atividade que desempenhou até aposentar-se por idade, revelando que a Requerente encontrava-se apta ao seu trabalho.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à Autora por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e aos agravos retidos e dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028943-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028943-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA QUILES

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 03.00.00227-7 2 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelo INSS e pela parte autora, através dos quais postulam a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais.

A parte Autora, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/09/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios, bem como a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, já que os males apontados no laudo pericial remontam a essa data. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Contudo, na espécie, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo ofertado pela parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032049-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032049-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 05.00.00058-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, da correção monetária e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 67/71, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 62 (sessenta e dois) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreado aos autos o Certificado de Reservista do autor (fl. 09), datado de 12/03/1949, da qual consta a sua qualificação como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 48/50, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 11/16 e 23) e as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 124/138) demonstram vínculos de trabalho urbano, em 1973/1974 e 1976/1977.

Note-se, também, a percepção de auxílio-doença (fls. 14/16), auxílio-acidente (fls. 56 e 69/71), entre 01/09/1983 e 07/07/2008 e amparo social ao idoso, a partir de 08/07/2008.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Além disso, entre os anos de 1949 e 1973, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado pelo Certificado de Reservista (fl. 09), e o termo inicial do primeiro vínculo de trabalho urbano do autor, decorreram aproximadamente 24 (vinte e quatro) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais. Dessa forma, na entrada em vigor da Lei 8.213/91, o autor contava com a idade e o tempo de atividade rural legalmente exigidos.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, devendo ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MANOEL ANTONIO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 08/07/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Tendo em vista a constatação de que a parte autora percebe o benefício de amparo social ao idoso (NB 531.149.966-0), desde 08/07/2008, ao ser implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93). Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033300-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ROSALINO LUIZ CARDOSO e outros
: FERNANDA ANTONIA CARDOSO
: ANA CLAUDIA LEME CARDOSO
: WILLIAN APARECIDO CARDOSO incapaz
: WELLINGTON APARECIDO CARDOSO incapaz
: ERIQUE APARECIDO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
REPRESENTANTE : ROSALINO LUIZ CARDOSO
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
No. ORIG. : 05.00.00037-7 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

ROSALINO LUIZ CARDOSO e OUTROS movem ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de pensão por morte de ELIZA APARECIDA LEME CARDOSO, falecida em 07.01.1993.

Narra a inicial que o autor ROSALINO era casado com a falecida e da união nasceram os autores FERNANDA, ANA CLÁUDIA, WILLIAM, WELLINGTON, ERIQUE, todos menores na data do óbito. Notícia que a falecida era lavradora e trabalhou na lavoura desde os 13 (treze) anos de idade e, após o casamento, continuou o labor rural na companhia do marido. Pede a procedência do pedido e a concessão do benefício desde a data do óbito.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte no valor equivalente a um salário mínimo, desde a citação, corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescido de juros legais a contar da citação. Condenou o INSS em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, isentando-o das custas processuais.

Sentença proferida em 29.11.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 54/59, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da ação e do prévio requerimento administrativo, além da ocorrência de prescrição quinquenal. Quanto ao mérito, alega que não pode ser admitida a prova exclusivamente testemunhal para comprovar o exercício de atividade rural pela falecida. Aduz, ainda, que os autores perderam a qualidade de dependentes da falecida em razão do lapso de tempo decorrido entre o óbito e o ajuizamento da ação. Subsidiariamente, afirma que o benefício é devido a partir da citação.

Os autores apresentaram recurso adesivo às fls. 67/70, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões às fls. 62/66 e 73/75.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo dos autores.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei 10.352, de 26.02.2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

Passo à análise das preliminares.

Quanto à carência de ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 17.08.2005, quando propôs a presente ação.

Quanto à preliminar de carência de ação por ausência de documentos essenciais à propositura da ação, entendo que se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Rejeito também a preliminar de prescrição quinquenal, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que *in casu* não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

Assim, rejeito as preliminares.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1993, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

Os autores afirmam que a falecida era lavradora na data do óbito.

Para comprovar suas alegações, juntaram aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor ROSALINO com a falecida, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 10);
- Certidão de óbito de Elza Aparecida Leme Cardoso, falecida em 07.01.1993 (fl. 11);
- Protocolo de requisição de carteira de identidade do autor ROSALINO (fl. 12);
- CPF do autor ROSALINO (fl. 13);
- Certidão de nascimento da autora FERNANDA (fl. 14);
- Certidão de nascimento da autora ANA CLÁUDIA (fl. 15);
- Certidão de nascimento do autor WILLIAM (fl. 16);
- Certidão de nascimento do autor WELLINGTON (fl. 17);
- Certidão de nascimento do autor ERIQUE (fl. 18);
- Matrícula de imóvel localizado no Bairro dos Cunhas, município de Pinhalzinho, comarca de Bragança Paulista, com área de 19,36ha, de propriedade de Benedito de Moraes Cunha e sua mulher.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA . PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO . EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento na qual consta a qualificação do autor como lavrador configura início de prova material do exercício de atividade rural pela falecida, na forma do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Na audiência, realizada em 29.11.2005, foram colhidos os depoimentos do autor ROSALINO e das testemunhas, que corroboram o início de prova material apresentado.

O autor ROSALINO afirmou: *"O autor afirma que mora no sítio do Sr. Gentil de moras Cunha, porém trabalha para terceiros como diarista. Esclarece que sua esposa também trabalhava na lavoura, em sua companhia, para terceiros,*

sem vínculo empregatício, cultivando milho, batata entre outras plantas. Sua esposa exerceu a atividade rural até data próxima de seu óbito, que ocorreu em 1993. Os filhos do depoente e da requerente também são lavradores e exercem a atividade rural como diaristas. Dentre os empregadores rurais que o depoente e sua esposa trabalharam está o Sr. José Bernardino de Souza e Lair Mineiro. Reperguntas do Promotor de Justiça: A esposa do requerente faleceu de câncer e ficou internada no hospital apenas por um dia, pois a doença manifestou-se de repente." (fls. 40/41).

José Vanderlei Gomes Moreira declarou: *"O depoente afirma que conhece o autor e sua família há mais de vinte e cinco anos. O depoente sempre via o autor e sua esposa trabalhando na lavoura e em várias ocasiões trabalhou junto com eles, cultivando milho, feijão, batata, entre outras plantas, na propriedade rural do Sr. José Bernardino de Souza e Sr. Lair Mineiro. Dentre os empregadores rurais o requerente e sua esposa trabalharam em propriedade rural do Sr. José Bernardino de Souza e Sr. Lair Mineiro. A esposa do autor trabalhou até data próxima de seu óbito pois morreu de repente." (fls. 42/43).*

Por sua vez, João Silvio Moraes Cunha afirmou: *"O depoente afirma que é vizinho dos requerentes há mais de trinta anos e que conheceu a esposa de Rosalino Elza Aparecida Leme Cardoso. Eles sempre trabalharam juntos na lavoura, sem vínculo empregatício, para diversos empregadores rurais, dentre eles o sr. José Benedito de Souza. Em diversas ocasiões o depoente trabalhou na lavoura junto com o requerente e sua esposa, cultivando milho, feijão, batata entre outras plantas. Elza Aparecida morreu de repente e trabalhou na lavoura até data próxima de seu falecimento. Os filhos do requerente também trabalham na lavoura junto com ele." (fls. 44/45).*

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) não indicou a existência de qualquer registro em nome do autor ou da falecida.

Observa-se, ainda, que as testemunhas afirmaram que a falecida laborou até data próxima do óbito.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes da falecida, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de marido e filhos menores, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, relativamente ao autor ROSALINO deve ser fixado na data da citação, porque não há comprovação nos autos da formalização de requerimento administrativo. No tocante aos demais autores, deve ser fixado na data do óbito, uma vez que não corre o prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento do benefício deve ser a data em que completarem 21 (vinte e um) anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

O longo tempo decorrido desde o falecimento da segurada, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção da subsistência dos autores, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, §3º, do CPC.

Diante do exposto, REJEITO as preliminares, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para explicitar que sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e que os juros moratórios devem ser computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês e fixar honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111,

do STJ e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo dos autores para determinar que o termo inicial do benefício em relação aos autores FERNANDA ANTONIA CARDOSO, ANA CLAUDIA LEME CARDOSO, WILLIAM APARECIDO CARDOSO, WELLINGTON APARECIDO CARDOSO e ERIQUE APARECIDO CARDOSO deve ser fixado na data do óbito da segurada (07.01.1993).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ELZA APARECIDA LEME CARDOSO

CPF: (não consta nos autos)

Beneficiário: ROSALINO LUIZ CARDOSO

CPF: 035.254.428-74

Beneficiário: FERNANDA ANTONIA CARDOSO

CPF: (não consta nos autos - nascida em 12.06.1986)

Beneficiário: ANA CLAUDIA LEME CARDOSO

CPF: (não consta nos autos - nascida em 10.06.1987)

Beneficiário: WILLIAM APARECIDO CARDOSO

CPF: (não consta nos autos - nascido em 30.03.1989)

Beneficiário: WELLINGTON APARECIDO CARDOSO

CPF: (não consta nos autos - nascido em 08.03.1991)

Beneficiário: ERIQUE APARECIDO CARDOSO

CPF: (não consta nos autos - nascido em 25.11.1992)

DIB: 14.10.2005 (data da citação - em relação ao beneficiário ROSALINO) e 07.01.1993 (data do óbito - em relação aos demais beneficiários)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033301-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033301-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CILEIA CRISTINA FURLANETTO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

No. ORIG. : 03.00.00128-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

SILÉIA CRISTINA FURLANETTO move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas ao restabelecimento do benefício de pensão por morte de DEZOLINA FURLAN FURLANETTO, falecida em 28.06.1989.

Narra a inicial que a autora é filha da falecida e recebeu a pensão por morte (NB 01/93.549.169-4) desde a data do óbito até maio de 1993, quando o INSS cessou o pagamento do benefício, sob a alegação de que a instituidora da pensão não era arrimo de família. Consta que a falecida era trabalhadora rural devidamente registrada. Pede o restabelecimento do benefício, a condenação do INSS em honorários advocatícios, custas e demais consectários legais.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício da falecida, além do ressarcimento dos valores não pagos a partir do dia imediatamente seguinte ao da suspensão indevida do benefício. Determinou que as parcelas vencidas sejam pagas em uma única vez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos da Súmula 148, do STJ e Súmula 08 deste Tribunal, com atualização conforme o disposto no art. 41 da Lei 8.213/91 e acrescidas de juros moratórios a partir do vencimento

de cada prestação, calculados pela taxa SELIC. Por fim, determinou que o INSS arcará com o pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, abrangidas apenas as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.03.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, que a sentença é *extra petita*, considerando que a autora apenas requereu o restabelecimento da pensão por morte recebida até maio de 1993 e o Juízo *a quo* determinou o restabelecimento do benefício com RMI em 100% do salário de benefício da falecida. Afirma, ainda, que a fixação da condição de arrimo de família da falecida como ponto controvertido está fora do pedido inicial, considerando que a autora não requereu a produção de tal prova. Pede a nulidade da sentença.

Alega a decadência e prescrição e aduz, ainda, a existência de previsão legal para o cancelamento do benefício, uma vez que foi detectada irregularidade na concessão, considerando que a falecida não era chefe ou arrimo de família. Alega que os juros moratórios são devidos apenas a partir da citação, que a incidência da SELIC caracteriza *bis in idem*, que a correção monetária deve obedecer aos índices estabelecidos no Provimento nº 26, de 10.09.2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que os juros moratórios devem ser fixados em 12% ao ano, nos termos do art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, do CTN e que os honorários advocatícios devem obedecer o disposto no art. 20, §4º, do CPC, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas da citação até a sentença.

Recurso adesivo da autora às fls. 85/88, pugnando pela fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões às fls. 89/96 e fls. 100/101.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Consigno, inicialmente, a necessidade de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352, de 26.02.2001, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

Isto posto, dou por interposta a remessa oficial.

A sentença será considerada *extra petita* quando examinar, julgar ou manifestar-se sobre pedido diverso daquele deduzido pela parte.

Não é o que ocorreu nos autos.

A autora pleiteou o restabelecimento da pensão por morte que recebeu até maio de 1993.

O Juízo *a quo* determinou o restabelecimento da pensão por morte e fixou a renda mensal inicial em 100% do salário de benefício da segurada falecida.

Dessa forma, além de determinar o restabelecimento da pensão por morte, pleiteado na inicial, o julgado ainda revisou a renda mensal inicial do benefício, ultrapassando os limites do pedido.

Eventual julgamento *ultra petita* não exige anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

Assim, rejeito esta preliminar.

A preliminar relativa à fixação da condição de arrimo de família da falecida como ponto controvertido, que não estaria incluída no pedido inicial, considerando que a autora não requereu a produção de tal prova, confunde-se com o mérito da demanda.

O INSS alega, ainda, a ocorrência de decadência e prescrição.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

*(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

No que pertine à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Importante, destacar, ainda, que a autora era menor impúbere na data em que o INSS cessou o pagamento do benefício, 30.06.1994, razão pela qual o termo "*a quo*" do prazo prescricional é 25.07.1998, data em que a autora completou 16 (dezesseis) anos de idade (Art. 198, I, do Código Civil vigente - art. 169, I, do Código Civil de 1916). Como a presente ação foi protocolada em 25.06.2003, não há que se falar em prescrição.

Rejeitadas, portanto, as preliminares de decadência e prescrição.

Passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 28.06.1989, quando em vigor a Lei Complementar nº 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 06.11.1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

O benefício (NB 093.549.169-4) foi concedido à autora, com DIB na data do óbito da falecida e foi encerrado em 30.06.1994 (documento anexo), tendo em vista que o INSS entendeu que a pensão por morte foi indevidamente concedida, uma vez que a falecida não preenchia os requisitos para instituir pensão aos dependentes, por não ser chefe ou arrimo da unidade familiar.

A falecida era trabalhadora rural, conforme demonstra a CTPS juntada aos autos (fls. 18), tendo exercido atividade de trabalhadora braçal para Katayama Agro-avícola e Pecuária S/C Ltda., no período de 21.04.1985 a 28.06.1989 (data do óbito), o que a enquadraria no art. 3º, §1º, "a", da Lei Complementar nº 11/1971.

Em audiência de instrução e julgamento, realizada em 08.03.2005, foi colhido o depoimento pessoal da autora, que afirmou: "A depoente afirma que a época da morte de sua mãe, ela trabalhava na empresa Katayama Agro Avícola e Pecuária, assim como seu pai. Na residência moravam além dos dois, a depoente e seu irmão. Nem a depoente e nem o seu irmão trabalhavam." (fls. 58).

A prova documental existente nos autos indica o exercício de atividade rural pela falecida.

A autora, por sua vez, era dependente da falecida, considerando que era filha menor de idade na data do óbito.

Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, vigente na data do óbito, dispunha:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

A autora é filha da falecida e, na data do óbito, era menor de 21 (vinte e um) anos, ostentando a condição de dependente.

Não procede a tese do Instituto segundo a qual a implantação do benefício depende da comprovação de que o instituidor da pensão era o chefe ou arrimo de família, nos termos do que dispunha o artigo 298 do Decreto nº 83.080/79, o que não restou provado em seu entender. A tese é equivocada, na medida em que a Constituição de 1988 incumbiu o exercício da chefia da família ao casal, em igualdade de condições, conforme disposição contida no artigo 226 § 5º da CF/88, comando este que já se encontrava em vigor quando do óbito da mãe da autora, em 28.06.1989.

Assim, de rigor, o restabelecimento da pensão por morte, desde a cessação do benefício (30.06.1994) até a data em que a autora completou 21 (vinte e um) anos.

Considerando que o óbito ocorreu após a vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal do benefício é de um salário mínimo, conforme vinha sendo pago à autora.

Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do §1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença, excluídas as parcelas vincendas, está em consonância com o teor da Súmula 111 do STJ, e compatível com o trabalho realizado pelo causídico, pelo que deve assim ser mantido.

Diante do exposto, REJEITO as preliminares, NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para fixar a renda mensal do benefício em 1 (um) salário mínimo. Os juros moratórios são devidos desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, sendo que nas parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 8 desta Corte e 148 do *col.* STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034211-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034211-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO CAPELI

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

No. ORIG. : 05.00.00031-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, bem como requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor comprovou, que esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 30/01/2003 a 31/10/2003 e de 12/01/2005 a 02/02/2005 (fls. 30 e 34/35), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 17/03/2005.

No que tange à incapacidade, o laudo médico de fls. 77/80, atesta que o autor apresenta dor aos movimentos da coluna e à palpação, dificuldade para deambular na ponta dos pés, diminuição de sensibilidade na face medial da perna e pé direito, história de claudicação intermitente e dificuldade de andar em terreno inclinado que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, consigno que, convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039065-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE APARECIDO SUZANO
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00052-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

José Aparecido Suzano move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua companheira *Deijanira Maria de Jesus*, falecida em 28.07.2005.

Narra o autor que manteve união estável com a *de cujus* de julho de 1997 até a data da morte.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões de apelação (fls. 86/95), o autor sustenta, em síntese, que o companheiro é dependente presumido para fins previdenciários.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 28.07.2005, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 31.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, mantinha cobertura previdenciária em virtude de relação de emprego, conforme CTPS de fls. 24, confirmada no CNIS.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF do autor (fls. 18).
- RG e CPF da de cujus (fls. 19).
- CTPS da segurada (fls. 20/30).
- Certidão de óbito (fls. 31).
- Fotografias (fls. 33/35).

Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre a falecida e o autor. A certidão de óbito comprova que a segurada falecida residia no mesmo endereço do autor.

O autor colacionou aos autos documentos que desfrutem da consistência necessária a comprovar as alegações da inicial.

A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e não deixa dúvidas acerca da convivência entre o falecido e autora. Confira-se.

A testemunha Benedito Felix dos Santos afirmou: "*que conhece o autor e conheceu a falecida, inclusive já moraram em uma casa do depoente. Que a falecida trabalhava de bóia-fria junto com autor. Que quando faleceu trabalhava de bóia-fria. Que ambos sustentavam a casa (...) que ao que sabe viveram pelo menos 10 anos juntos. Viviam como e fossem marido e mulher*" (fl. 67).

A testemunha Pedro Alves da Rocha afirmou: "*que conhece o autor e a sua falecida companheira há 8 anos. Foram inquilinos do depoente por 7 anos antes que ela falecesse. Ambos trabalhavam juntos, na bóia-fria. Quando faleceu, trabalhava de bóia-fria. Que ambos trabalhavam, pagavam aluguel e sustentavam a casa (...) que a falecida trabalhou na Granja, não sabe se o autor também trabalhou. Viviam juntos quando do falecimento. Que no início emitiu alguma promissórias quando o depoente pagava aluguel*" (fls. 68).

A testemunha Maria Damiana dos Santos afirmou: "*que conhece o autor e conheceu sua falecida companheira. Conheceu-os em 1997 eles sempre viveram e trabalharam juntos. Quem sustentava a casa era o autor. Quando do falecimento a companheira do autor trabalhava como bóia-fria. (...) que viviam juntos quando do falecimento. Era vizinha do autor. Que sempre viveram bem, nunca brigaram. Que começaram a namorar quando trabalharam juntos na Granja*" (fls. 69).

Da prova colhida se tira que o autor e a segurada falecida viveram em união estável pelo período narrado na inicial.

Reconhecida a união estável, são desnecessárias maiores considerações sobre a dependência econômica, uma vez que, no caso de companheiro, dependente de 1ª classe, a dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da lei 8.213/91.

Desincumbiu-se o autor de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a única solução possível para a lide é a procedência do pedido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, por não ter sido comprovado o prévio requerimento administrativo.

A renda mensal inicial deve ser calculada na forma do disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/1991.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Deijanira Maria de Jesus

CPF: 135.680.548-50

Beneficiário: José Aparecido Suzano

CPF: 030.302.308-21

DIB: 04.10.2005.

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005931-73.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005931-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDERSON GUEDES DE BRITO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelo INSS e pela parte autora, através dos quais postulam a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em decisão anterior à sentença, foi determinado o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, face sua natureza alimentar.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não foi constatada a incapacidade total para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A parte Autora, por sua vez, em seu recurso adesivo, pleiteia a condenação da Autarquia ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, ficou comprovado que o Autor estava recebendo benefício de auxílio-doença desde 15/12/2005 (fls. 40) quando interpôs a presente ação, em 10/07/2006, restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o mencionado benefício foi cessado em 06/09/2006 e que o Autor recebeu novo benefício de auxílio-doença a partir de 13/12/2006 (NB 5702936384), que permanece ativo por força de antecipação de tutela concedida nesta ação, que determinou a manutenção do benefício.

Com relação à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Autor apresenta bursite, dores articulares, esofagite de refluxo e gastrite crônica, além de protusão discal em coluna lombo-sacra. Afirma o "expert" que o Requerente encontra-se incapacitado para atividades que exijam esforços físico intenso, estando, portanto, inapto para sua atividade de estivador.

Consigno que, nos termos do laudo pericial, após tratamento adequado o autor poderá estar capacitado para atividades com esforço leve a moderado, cabendo, por ora, considerar possível adaptá-lo a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que a mesma seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11/01/2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), sendo assim, infundada a impugnação do INSS pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Em razão da sucumbência recíproca, deve ser mantida a determinação de que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, porquanto dos dois pedidos formulados na inicial (restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez), somente o primeiro foi acolhido. Os demais pedidos, segundo alegação da parte autora em seu recurso, são decorrentes dos pedidos de concessão de benefício previdenciário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo ofertado pela parte Autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-91.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.008005-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA LUCIA DA CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com a apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 09 ter nascido em 12/01/1944. Logo, completou a idade mínima em 12/01/1944.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural e que exerceu suas atividades em regime de economia familiar e trabalhando para vários produtores rurais .

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 10), realizado em 31/05/1975 e o certificado de reservista do seu cônjuge, emitido em 17/04/1963, na qual consta a qualificação do sr.

João Pedro dos Santos, como arador.

No caso sob exame, os documentos carreados pela Autora não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir, com segurança, o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora pelo prazo estabelecido em lei.

Observo que na certidão de casamento, ocorrido em 31/05/1975, o cônjuge da Autora foi qualificado como motorista e não há, nos autos, outros documentos que qualifiquem a Autora ou o seu cônjuge como trabalhadores rurais.

Saliento que, embora conste do Certificado de Reservista de 3ª Categoria a profissão do Sr. João Pedro dos Santos como arador, à época em que expedido referido documento, 17/04/1963, a Autora não era com ele casada, tal fato só foi consumar-se em 131/05/1975, de tal sorte que a ocupação descrita (arador) não poderia ser a ela extensível.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-98.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007428-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SALES FREITAS
ADVOGADO : FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argui, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, por não ter sido realizado por médico especialista em ortopedia, e o cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de intimação de outros médicos para que prestassem esclarecimento em audiência acerca dos atestados que emitiram. No mérito, sustenta que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo, de acordo como indicação do Núcleo de Gestão Assistencial de Presidente Prudente (fls. 97), possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessário que seja nomeado um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 101/103 contém o histórico da parte Autora, os resultados do exame físico e as respostas aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Friso, por pertinente, que apesar dos atestados médicos, acostado à inicial, que se referem aos mesmos males e concluem pela incapacidade da Autora, não há como não acolher a prova pericial feita em juízo por médico perito, considerando sua idoneidade e imparcialidade na elaboração do laudo, pois equidistante das partes.

Anoto que, nessa mesma linha de raciocínio a jurisprudência desta Corte vem decidindo que caso haja divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico, a autora é portadora de discreta osteoartrose de coluna, síndrome do túnel do carpo em grau médio e epilepsia, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012490-22.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARLI MITSUE TAGUCHI

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124902220064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 96/98). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003623-37.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ESMERIA MARCHEZI
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : THACYANE HIPOLITO DE ALMEIDA incapaz
: PAULO SERGIO HIPOLITO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LIGIA MARIA ALMEIDA PRADO DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE ROSA HIPOLITO
ADVOGADO : LIGIA MARIA ALMEIDA PRADO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00036233720064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Esmeria Marchezi move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu companheiro Cleomar Vaz de Almeida, falecido em 25.10.2005.

Narra a autora que manteve união estável com o *de cujus* até data da morte.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

Acolhendo cota ministerial de fls. 48, o juiz singular determinou a integração ao pólo passivo da lide dos filhos menores do *de cujus*, indicados na Certidão de óbito (fls. 13). Assim, às fls. 61, foi efetuada a inclusão dos co-réus Paulo Sérgio Hipólito de Almeida e Thacyane Hipólito de Almeida, esta última representada por sua genitora Maria José Rosa Hipólito.

O juiz de 1º grau procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, a ser calculado nos termos do art. 75, da Lei 8.213/91, com termo inicial em 18.09.2006, data do ajuizamento da ação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em petição de fls. 183/184, o INSS manifestou a sua renúncia ao direito de recorrer.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.10.2005, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), conforme o documento de fls. 12 e CNIS.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro (a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- RG e CPF da autora (fls. 08 e 8vº).
- RG e CPF do *de cujus* (fls. 09 e 9vº).

- Declaração firmada pela autora e pelo de cujus, datada de 05 de setembro de 2003, afirmando que conviviam maritalmente há 04 anos no endereço na Rua Princesa Isabel nº 220, Franca-SP. Adeclaração foi registrada no Cartório de Registro Civil do 1º Subdistrito de Franca-SP, em 05.09.2003 (fls. 10).
- Declaração da Santa Casa de Misericórdia de Franca, no sentido de que o segurado falecido esteve internado no seguintes períodos: de 25.01.2004 a 27.01.2004, de 05.03.2004 a 13.03.2004, de 15.05.2004 a 27.05.2004, de 07.07.2004 a 09.07.2004, de 14.07.2004 a 16.07.2004, de 19.07.2004 a 24.07.2004, de 13.10.2004 a 20.10.2004, de 02.05.2005 a 21.05.2005, de 06.07.2005 a 14.07.2005, de 28.08.2005 a 31.08.2005, de 05.09.2005 a 09.09.2005, de 14.10.2005 a 25.10.2005 (fls. 11).
- Planilha de detalhamento de benefício previdenciário (fls. 12).
- Certidão de óbito (fls. 13).
- Comprovante de protocolo de requerimento de benefícios (fls 14).

Após a oitiva das testemunhas arroladas pelos réus, a autora ainda juntou os fichas médicas do segurado e fotografias (fls. 137/155).

Os documentos apresentados constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora. A autora colacionou aos autos documentos que desfrutaram da consistência necessária a comprovar as alegações da inicial.

A prova oral, colhida sob o crivo do contraditório, foi razoavelmente harmônica e não deixa dúvidas acerca da convivência entre o segurado e a autora.

A testemunha Maria Neuza de Souza afirmou: "*que não é parente nem amiga íntima da autora, sendo vizinhas, conhecendo-a há uns seis anos. Quando e mudou para o bairro, a autora já vivia com Cleomar, afirmando que ele era amigo dela e não sabendo se eles eram casados no papel. Eles não tiveram filhos. Afirma que nesse período eles sempre viveram juntos, nunca tendo se separado, assim se permanecendo até o falecimento dele. Afirma que ele ficou internado várias vezes no hospital, sendo que quem o acompanhava era a mãe dele e a autora. Não tem conhecimento se Cleomar era divorciado, sendo que a autora comentou com a depoente que já é divorciada há cerca de quinze anos. Não conhece Eurípedes José de Andrade e Mieko Kawagoe. Afirma que eles moravam na Rua Princesa Isabel, achando que o número 220, sendo que após o falecimento de Cleomar a autora se mudou para a casa ao lado, na mesma rua, onde mora a mãe dela (...) afirma que foi no velório de Cleomar e a autora estava lá"* (fls. 37).

A testemunha Adelar Piedade da Silva afirmou: "*afirma que não é parente nem amigo íntimo da autora, sendo conhecidos, conhecendo-a há uns sei/sete anos do bairro Jardim Delmínio, onde a autora morou num primeiro momento sozinha e depois se uniu ao Cleomar. Não sabe se eles se casaram no papel, mas pode afirmar que eles viviam como marido e mulher. Não tiveram filhos. Afirma que nesse período eles sempre viveram unidos, nunca tendo se separado, o que e manteve até o falecimento de Cleomar. Não tem conhecimento se um deles ou ambos eram divorciados antes dessa união. Afirma que a autora e Cleomar moravam na rua princesa Izabel número 220, após o falecimento de Cleomar, a situação financeira da autora apertou e ela foi morar junto com a mãe, na mesma rua, no número 200, sendo que o depoente mora na casa n. 210, entre as duas referidas residências. Não esteve no velório de Cleomar (...) afirma que eles ficaram juntos por cera de seis a sete anos, sendo que essa união começou logo após a autora ter se mudado para o Jardim Dermínio"* (fls. 38).

As testemunhas arroladas pelos réus, ouvidas às fls. 125/130, ofereceram poucas e inconsistentes informações para o deslinde do litígio.

A testemunha Valcir Rodrigues Lima afirmou: "*que não conhece a Sr^a Esméria pessoalmente. Que conhece a senhora Maria José e que esta era ex-esposa do Sr. Cleomar. Que o Sr. Cleomar não morava com a Sr^a Maria José, aquele foi residir com familiares, sendo certo que neste período teria dito ao depoente que estava tendo um caso com Sr^a Esméria. Que desconhece qualquer aparição pública do Sr. Cleomar e da Sr^a Esméria. Que se referia a Sr^a Esméria como tendo realmente um caso com a mesma. Que quando o Sr. Cleomar estava internado diversas vezes o visitou e que apenas encontrou sua ex-esposa Sr^a Maria José. (...) Que não reconheceu a Sr^a Esméria presente na audiência (...) que o Sr. Cleomar era muito preocupado com o bem estar do filhos sendo responsável pela manutenção da casa. Que o Sr. Cleomar não manifestava intenção de voltar com a Sr^a Maria José, bem como que a sua preocupação era mais concernente aos filho apenas"* (fls. 125).

A testemunha Jane Aparecida Rezende afirmou: "*que desconhece absolutamente quem seja a Sr^a Esméria. Que conhece a Sr^a Maria José e que a mesma foi casada com o Sr. Cleomar e depois do mesmo se separou. Que mesmo separado o Sr. Cleomar ia todos os dias a casa da Sr^a Maria José, asseverando isso a depoente uma vez que era vizinha desta. Que não sabe informar que a par da atenção diferida aos filhos se o Sr. Cleomar tinha algum relacionamento afetivo ou marital com a Sr^a Maria José. Que ficou sabendo que o Sr. Cleomar estava doente e que sua irmã estava cuidando dele (...) que a depoente acredita que ainda havia um carinho e afeto maior entre o Sr. Cleomar e a Sr^a Maria José. Que todos o finais de semana o Sr. Cleomar passava com certeza até o final da tarde na casa da Sr^a Maria José. Que entendia que o Sr. Cleomar cuidava de outra pessoa acompanhando-a com cunho de profissionalismo, e que por esta*

razão não pernoitava em casa ; que uma vez ao sair da sua casa presenciou o Sr. Cleomar beijando a boca da Sr.^a Maria José. Que Sr. Cleomar se referia e tratava a Sr.^a Maria José mediante emprego de palavras de carinho, afeto e amor" (fls. 127).

A testemunha André Henrique Paleciano afirmou: "*conheci o Sr. Cleomar aproximadamente 10 anos e que do mesmo fui amigo. Que não conhece a r.^a Esméria acreditando que o Sr. Cleomar morava com a Sr.^a Maria José, posto que lá o pegou algumas vezes para pescar. Que quando o Sr. Cleomar se referia sua esposa mencionava tão somente o nome da Sr.^a Maria José. Que não compareceu no funeral do Sr. Cleomar. Que o Sr. Cleomar mostrava-se preocupado com a sua família, incluindo sua esposa, Sr.^a Maria José, a qual o mesmo sempre se referia de forma afetuosa. Que a manutenção da casa era incumbência do Sr. Cleomar (...) que uma vez buscou o Sr. Cleomar num sábado á tarde e que outra vez\ foi ao final do dia. Que nunca conversou com Sr. Cleomar durante à noite, nem mesmo por telefone, só tendo estado com o mesmo a noite em virtude de pescaria. Que não sabe dizer se a Sr.^a Maria José teve algum filho com outro homem tirante o Sr. Cleomar (...) que a última vez que esteve com o Sr. Cleomar foi dois anos antes da sua morte e que nesse interregno não falou com ele nenhuma vez. Que no mesmo local que buscava o Sr. Cleomar para pescar, isto é, a casa da Sr.^a Maria José, era o local em que o deixava"* (fls. 129).

Da prova colhida se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável pelo período narrado na inicial. O relacionamento do *de cujus* com a autora foi reconhecido inclusive pela testemunhas arroladas pelos réus.

Reconhecida a união estável, são desnecessárias maiores considerações sobre a dependência econômica, uma vez que, no caso de companheira, dependente de 1ª classe, a dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, da lei 8.213/91.

O próprio INSS, em sua petição de renúncia ao direito de recorrer (fls. 183/184), concordou com a sentença.

Desincumbiu-se a autora de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, razão pela qual a única solução possível para a presente lide é a procedência do pedido inicial.

O fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC. Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cleomar Vaz de Almeida
CPF: 496.153.276-20
Beneficiário: Esmeria Marchezi
CPF: 075.723.458-59
RMI: a ser calculado pelo INSS.
DIB: 18.09.2006.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-67.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003718-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVEA APARECIDA DINIZ FERREIRA
ADVOGADO : GISELE COELHO BIANCO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, bem como a observância da prescrição quinquenal. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida por ocasião da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos a fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora, bem como o valor da verba honorária e a incidência da prescrição quinquenal. No que toca ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2003. Este o entendimento firmado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser fixada em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial da incidência dos juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-44.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003726-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE BORGES
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência das condições legalmente exigidas para a concessão da medida. Alternativamente, requer a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 130/132, o Autor apresenta espondiloartrose cervical e lombar que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para atividades laborais pesadas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data do laudo. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Anoto, por fim, que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-78.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001130-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EMILIA NUNES BIAZETTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora de ação de concessão de aposentadoria por idade à rurícola contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido. Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.
Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 09, ter nascido em 22/05/1945. Logo, completou a idade mínima em 22/05/2000.

Constitui início de prova material do trabalho rural da Autora a sua Certidão de Casamento, realizado em 21/07/1962 (fl. 10), na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador. (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Todavia, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, encartado à fl. 17, demonstra, em nome do cônjuge, a existência de 03 (três) vínculos empregatícios de natureza urbana entre 01/03/1970 a 10/09/2002. Resta evidenciado, portanto, que o cônjuge da Autora atuou-se na prestação de serviços urbanos, a partir de 01/03/1970.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que o marido da Autora não se dedicou ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante na certidão de casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu cônjuge, compatíveis, neste contexto, com a contemporaneidade da atividade rural mencionada.

Logo, em razão da existência de vínculo urbano em nome do cônjuge da Autora, não resta comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Além disso, as testemunhas, em seus depoimentos (fls. 77/78), informaram que conhecem a Autora, respectivamente, há vinte e trinta anos.

Assim, apesar de as testemunhas relatarem sobre o labor rural da Autora, verifica-se que a primeira testemunha a conhece desde **1988** considerando-se os 20 anos relatados na audiência realizada em 2008, e a segunda desde **1978**, ou seja, após o início das atividades urbanas pelo cônjuge, em **01/03/1970**.

Portanto, não são suficientes para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, vez que se reportam, unicamente, a período em que o marido exercia atividades de natureza urbana. Há incongruência entre o período cuja prova se pretende e os relatos efetuados quando da produção da prova oral.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 114 (cento e quatorze) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2000.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**.

Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-97.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001368-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : AURORA FRANCO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 24/09/1997.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 05/12/1964, e a Certidão de Óbito do seu marido (fl. 11), falecido em 22/04/1986, nas quais consta a qualificação dele como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 69/71 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Neste sentido, transcrevo o depoimento da testemunha Aquino Marcelino Feitosa (fl. 71):

"que conhece a autora há mais de 20 anos, pois trabalharam juntos na roça, como diarista; que na época que conheceu a autora ela morava em um sítio na Água do Barbado e a testemunha morava em Florínea; que iam trabalhar nos sítios da região com os "gatos"; que eram vários os "gatos", não se recordando dos nomes deles; que iam carpir soja, milho, feijão, algodão; que faz de 4 a 5 anos que a autora parou de trabalhar como diarista; que depois da Água do Barbado a autora mudou para Florínea, o que faz bastante tempo; que a vida toda a autora trabalhou na roça".

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 16/18) demonstram um vínculo de trabalho do cônjuge, Santino Fabiano dos Santos, com a empresa Sementes Santa Rosa Ltda, no período compreendido entre 01/11/1984 e 20/06/1985, que ensejou a concessão de pensão por morte à autora, a partir de 22/04/1986. Entretanto, não há óbice à concessão da aposentadoria pretendida, pois as provas produzidas são suficientes para constatar que, apesar do exíguo período mencionado, a requerente não se manteve afastada do labor rural. Frise-se, ainda, que ao deixar de laborar a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: AURORA FRANCO DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 21/11/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001546-37.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO ALEXANDRE SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO
Vistos etc.

CÍCERO ALEXANDRE SILVA impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Guarulhos/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial os períodos de 03.07.1989 a 26.10.1991 e 04.10.1994 a 27.07.2004 e o período comum de 01.07.1986 a 21.10.1988.

Vislumbra o seu direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício (aposentadoria proporcional por tempo de contribuição).

Juntou documentos (fls. 17/47).

Em suas informações (fls. 56/62), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Pleiteia, em preliminar, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. o art. 295, V, ambos do CPC, ante a inadequação da via eleita. No mérito, pleiteou a denegação da ordem de segurança, ao argumento de que o impetrante não comprovou o trabalho insalubre, bem como o período laborado em condições comuns (01.07.1986 a 21.10.1988). Juntou cópias do procedimento administrativo (fls. 63/126).

O juízo de primeiro grau deferiu, em parte, a liminar para que a autoridade impetrada considere como especial os períodos de 03.07.1989 a 26.10.1991 e de 04.10.1994 a 27.07.2004, e para que seja computado o período comum laborado pelo impetrante entre 01.07.1986 e 21.10.1988 (fls. 129/139).

A autoridade juntou aos autos cópias do procedimento administrativo (fls. 148/214).

O agravo de instrumento interposto pela impetrada foi parcialmente provido (fls. 222/237).

O juízo "a quo" concedeu a ordem de segurança, para determinar que a autoridade impetrada implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao impetrante, com coeficiente de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 9º da EC 20/98, tendo em vista o cômputo total de 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito meses) e 10 (dez) dias de serviço até 27.07.2004 (data do requerimento administrativo), mantendo os termos da decisão liminar.

Sentença proferida em 26.10.2006, submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoridade impetrada contra a concessão da ordem de segurança. Em preliminar, alega a inadequação da via eleita. No mérito, alega a não comprovação do exercício da atividade especial, bem como do tempo de serviço suficiente para a aposentação. Alega a inviabilidade do cômputo do tempo de serviço especial após 28.05.1998. Requer o integral provimento ao recurso, com a consequente reforma da sentença prolatada em primeiro grau. Pleiteia a devolução de valores pagos ao impetrante de forma indevida.

O agravo de instrumento interposto pelo INSS restou prejudicado (fls. 286/287).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 311).

A fls. 319/320, a impetrada prestou informações complementares.

O impetrante explicitou a ciência do restabelecimento do benefício (fls. 325).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 03.07.1989 a 26.10.1991 e de 04.10.1994 a 27.07.2004 e o período comum de 01.07.1986 e 21.10.1988.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados

expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos especiais pleiteados pelo impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

O período laborado na empresa DISQUIM Distribuidora de Produtos Químicos Ltda (03.07.1989 a 26.10.1991) pode ser reconhecido como especial.

O formulário de fls. 18 comprova que no período mencionado, o impetrante trabalhou para a empresa como "operador de máquina de envelopamento".

Conforme o laudo técnico de fls. 19/20, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 88 decibéis, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

O período laborado na empresa CHO Indústria e Comércio Ltda (04.10.1994 a 27.07.2004) pode ser reconhecido, em parte, como especial.

O formulário de fls. 21 demonstra que no período de 04.10.1994 até 31.12.2003 (data de elaboração do documento), o impetrante trabalhou como " ajudante geral".

Conforme as informações constantes do laudo técnico de fls. 22/24, o impetrante esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído acima de 90 decibéis entre 04.10.1994 e 18.11.2003.

Por fim, o período comum de 01.07.1986 a 21.10.1988 restou comprovado com base nas anotações da CTPS de fls. 26.

Dessa forma, tendo em vista o reconhecimento dos períodos de trabalho sob condições especiais e o período comum, as anotações na CTPS de fls. 25/31 e as informações extraídas do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 44/45, o tempo de serviço prestado, até a data do requerimento administrativo (27.07.2004), totaliza a soma de 32 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo de trabalho suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do ajuizamento da ação (09.03.2006), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em sede de mandado de segurança (Súmula 271 do STF).

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário da impetrada, para reconhecer como tempo de serviço **comum** o período de 19.11.2003 a 27.07.2004, devendo a autoridade coatora implantar o benefício em nome do impetrante a partir do ajuizamento da ação (09.03.2006), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em sede de mandado de segurança (Súmula 271 do STF), devendo ser compensados os valores eventualmente pagos com base na sentença de primeiro grau (fls. 251/262).

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-65.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002015-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : DIRCE RODRIGUES DEKAMINOVISKI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020156520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 19/05/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Declaração de Rendimentos (fl. 13), do exercício 1975, que registra a qualificação do marido da autora como trabalhador rural.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, a Ficha de Inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fl. 12), datada de 1979, que registra contribuições mensais até 1985.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 102/104, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 67/72) registram, em nome do cônjuge, um vínculo de trabalho rural com a Prefeitura Municipal de Ourinhos, entre 1986 e 1998.

Além disso, a testemunha de fl. 104 afirma que "a autora saiu do sítio em 1985 e veio morar em Ourinhos/SP" e que "em Ourinhos a autora trabalhava na limpeza de casas".

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício.

Entre os anos de 1975 e 1985, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Declaração de Rendimentos que qualifica o cônjuge como trabalhador rural, e ao início de suas atividades urbanas na Prefeitura, decorreram aproximadamente 10 (dez) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1994, em que são exigidos 72 (setenta e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de

comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.
- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DIRCE RODRIGUES DEKAMINOVSKI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/09/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-33.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ENI APARECIDA IRIAS DE SANTANA

ADVOGADO : DÉBORA IRIAS DE SANT'ANA e outro

CODINOME : ENI APARECIDA IRIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042353320064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 136/140 e 143/149).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004462-32.2006.4.03.6317/SP
2006.63.17.004462-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RANULFO BEZERRA CAVALCANTE
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Suscita, ainda, a necessidade de realização de nova perícia, ao fundamento de que o laudo pericial não se mostra suficiente à comprovação da incapacidade. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e do termo final para incidência dos juros de mora.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, ficou demonstrado que o autor, ao propor a ação, em 06/12/2006, havia cumprido a carência exigida por lei.

De acordo com o CNIS/DATAPREV (fls. 73/74) o autor firmou vários contratos de trabalho, no período de 1975 a 2004, sendo que o último vínculo foi cessado em 03/02/2004.

Apesar do interregno entre a cessação do vínculo empregatício e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

O laudo médico pericial de fls. 64/70, complementado às fls. 163/164, com base nos atestados médicos apresentados pela parte autora e na cópia dos prontuários médicos fornecidos pelo setor de nefrologia da Fundação do ABC (fls.110/157), onde o autor está em tratamento desde 2001, atesta que a incapacidade teve início no ano de 2004. Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial afirma que o Autor é portador de diabetes melitus, hipertensão arterial e síndrome nefrótica que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Consigno, por pertinente, que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na espécie, o laudo pericial contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos, e, inclusive, foi complementado após a juntada aos autos dos prontuários de acompanhamento médico do autor.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 09/03/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/05/2001.

Verifico, contudo, que, quanto ao termo final dos juros de mora merece prosperar a irrisignação do INSS, porquanto estes devem incidir até a data da conta, nas hipóteses em que o débito é pago com observância dos prazos constitucionais.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 07/02/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso

Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo final de incidência dos juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIEZER ALTINO DA GRACA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

No. ORIG. : 05.00.00261-7 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIEZER ALTINO DA GRACA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou procedente o pedido condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 89/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 8 de junho de 1939, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento lavrada em 11 de janeiro de 1958, qualifica o autor como lavrador à fl. 16, tal documento constitui início razoável de prova material da própria atividade rural do requerente, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 62, 74/75, nos quais as testemunhas, que conhecem o autor há mais de 40 anos e desde que ele tinha aproximadamente 18 anos de idade, vale dizer 1966 e 1957 (audiência realizada em 05 de junho de 2006), afirmaram que ele trabalhou desde jovem nas lides rurais e por toda a sua vida laboral.

Não constitui óbice à condição de rurícola do autor o fato de ele ter se inscrito junto à Previdência Social como empresário em 01 de junho de 1976, ter recolhido contribuições de maio a junho de 2003, agosto do mesmo ano, outubro de 2003 a outubro de 2004, janeiro de 2004 a janeiro de 2005 e junho de 2005, bem como ter exercido labor de natureza urbana em períodos descontínuos de 01 de julho de 1975 a 02 de julho de 1980, conforme CTPS de fls. 17/20 e extratos do CNIS de fls. 44, 108/115, uma vez que anteriormente ao seu ingresso nas lides urbanas ele já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ELIEZER ALTINO DA GRAÇA com data de início do benefício - (DIB: 8/11/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada, **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES DIAS DOMINGUES
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.00035-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DAS DORES DIAS DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/89 julgou procedente o pedido condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 100/119, aduz a Autarquia Previdenciária, em preliminar, carência da ação pelo não esgotamento das vias administrativas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 3 de agosto de 1944, conforme demonstrado à fl. 7, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento de fl. 9, Título de Eleitor de fl. 23 e Certificado de Reservista de fl. 24, todos qualificando seu cônjuge como lavrador em 20 de maio de 1961, outubro de 1963 e 14 de março de 1966, respectivamente, o que constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fl. 62/64, nos quais as testemunhas, que conhecem a autora há 30 e 20 anos, vale dizer, desde 1975 e 1985 (audiência em 10 de outubro de 2005), afirmaram que ela sempre trabalhou nas lides rurais, como segue:

a) Ronaldo de Jesus Pontes, ouvido à fl. 62, afirmou: *"Conhece a autora há cerca de 30 anos, por serem seus fregueses. Pode dizer que Maria sempre trabalhou na zona rural, cultivando arroz, feijão e milho, sem o auxílio de empregados. Acredita que somente os entes familiares contribuam pra a plantação. A autora reside primordialmente em seu sítio e não abandonou o trabalho rural até a presente data. A produção destinava-se primordialmente ao consumo da família, havendo alienação apenas do excedente. O sítio da autora situa-se atualmente no Bairro do Guaraú, mas já teve propriedade no Canha. A autora auxilia seu esposo José no trabalho rural, desde o casamento."*

b) José João de Santana, à fl. 63, disse: *"O depoente conhece a autora há acerca de 20 anos, por ser seu amigo e vizinho. Pode dizer que Maria trabalhou na zona rural, cultivando arroz, feijão e milho, sem o auxílio de empregados. Somente os entes familiares contribuam para a plantação. A autora reside na cidade há cerca de dois anos, mas não abandonou o trabalho rural até a presente data. A produção destinava-se primordialmente ao consumo da família, havendo alienação apenas do excedente. O sítio da autora situa-se no Bairro Canha, mas não sabe o nome. A autora auxilia seu esposo José no trabalho rural, desde o casamento."*

c) Arnaldo Lobo, à fl. 64, disse: "*O depoente conhece a autora há cerca de 20 anos, por ser seu amigo íntimo. Mantém amizade com os filhos da autora há vários anos e pode dizer que Maria trabalhou na zona rural, cultivando arroz, feijão e milho, sem o auxílio de empregados. Somente os entes familiares contribuíam para a plantação. A autora reside na cidade há cerca de 5 anos, mas não abandonou o trabalho rural até a presente data. A produção destinava-se primordialmente ao consumo da família, havendo alienação apenas do excedente. Não sabe o nome do sítio de propriedade da autora. A autora auxiliava seu esposo José no trabalho rural.*"

Cumpra observar, entretanto, que o INSS juntou os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - às fls. 71/73 e 132/139, que demonstram que o cônjuge da requerente exerceu atividades na área urbana a partir de 15 de agosto de 1976 a 24 de novembro de 1977.

Tais documentos, a meu ver, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial no interregno assinalado, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar naquele período.

Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA. EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. 1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.

2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.

3-Hipótese em que o segurado fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.

4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.

5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA" (...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Convém ressaltar, no entanto, que esta desclassificação da atividade rural em regime de economia familiar, cingindo-se tão-somente aos períodos de 1976 e 1977, não constitui óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurada especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento, antes e após o período citado.

Vale dizer, a requerente juntou aos autos às fls. 17/18 e 20/21, a Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP em nome de seu marido, datadas de 14 de junho de 1990 e 27 de abril de 1993, onde consta que o imóvel era explorado direta e pessoalmente por ele e que a mão-de-obra ativa absorvia todo o conjunto familiar.

Não constitui óbice à condição de rurícola da requerente o fato de seu cônjuge ter laborado nas lides urbanas em períodos descontínuos de 01 de abril de 2004 a 20 de maio de 2005 e receber amparo social ao idoso desde 07 de outubro de 2005, uma vez que à esta época ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DAS DORES DIAS DOMINGUES com data de início do benefício - (DIB: 8/6/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021190-29.2007.403.9999/SP

2007.03.99.021190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE DE LIMA EDUARDO

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO

No. ORIG. : 06.00.00005-1 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODETE DE LIMA EDUARDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 74/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 4 de janeiro de 1934, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1991, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com alguns documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento à fl. 9, qualificando seu marido como lavrador em 11 de dezembro de 1954, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 40/42, nos quais as testemunhas, que conhecem a autora há 02 anos e desde 1964 aproximadamente, afirmaram que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de rurícola da autora o fato de seu marido ter se inscrito junto à Previdência Social em 01 de setembro de 1986, como autônomo, jardineiro e ter recolhido aos cofres públicos, nesta condição a partir de tal data até janeiro de 1995, bem como ter recebido o benefício de aposentadoria por idade como comerciário em 05 de julho de 1995, conforme extratos do CNIS de fls. 52/54, uma vez que a esta época ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ademais nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ODETE DE LIMA EDUARDO com data de início do benefício - (DIB: 01/03/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024347-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024347-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : WILSON ROBERTO DE MATOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
REPRESENTANTE : WILTON CELIO DE MATOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00223-7 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que reconheceu a prescrição relativamente às parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, e em relação às demais, julgou improcedente o pedido.

Argui, preliminarmente, equívoco da r. decisão **a quo** ao reconhecer a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A controvérsia devolvida a exame deste tribunal exige o prévio pronunciamento sobre eventual prescrição das diferenças relativas à revisão do benefício do autor, objeto deste feito.

No entanto, a apreciação do aludido tema apenas teria sentido em caso de procedência do pedido, hipótese esta que não se verificou no **decisum a quo**.

Assim, acolho a mencionada preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Em princípio, cumpre salientar que a pensão por morte (NB: 21/114.091.942-0) percebida pelo autor Wilson Roberto de Matos, representado pelo Sr. Wilton Célio de Matos, iniciou-se em **05/08/1999** (fl. 16), a qual se originou da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/87.969.237-5) concedida ao seu falecido pai, o Sr. Manoel Aparecido de Mattos, na data de **01/08/1990** (fl. 47).

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, que coincide com o pedido objeto de exame, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Convém ressaltar que é entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de aplicação do critério de reajuste preconizado pela Súmula n.º 260 aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988. A propósito, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedido antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 199534/RJ, Processo 1998/0098079-2, DJU 10.04.2000, pg. 111, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODOS DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.

.....
- **A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988**, entretanto tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

- É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério da legislação previdenciária vigente.

.....
- Embargos acolhidos."

(STJ; Terceira Seção; ERESP 187472/RJ; proc. 1999/0047026-5; DJU 25.10.1999, p. 43; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u., g.n.).

Assim, tendo em vista que os benefícios previdenciários em tela (aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte) foram concedidos após a Constituição Federal de 1988, já na vigência da Lei n.º 8.213/91, inaplicável a Súmula n.º 260 do TFR. Nesse caso, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando-se em conta a data da concessão, nos termos do artigo 41 da citada norma e legislação posterior. Desse modo, concluo pela manutenção da r. decisão recorrida no tocante a este aspecto.

Por outro lado, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INPC. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO 97.968/89. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 128

1. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ter seus salários-de-benefício calculados com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos pelo INPC.

2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91.

Inaplicável a Súmula 260-TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

3. Não é cabível o Recurso Especial fundado em violação a direito adquirido, porquanto a matéria de fundo é de índole constitucional.

4. A isenção de honorários advocatícios não está prevista no art. 128 da Lei nº 8.213/91, que se restringe às custas processuais.

5. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 234657/RS, proc. 1999/0093589-6, DJ 21.02.2000, p. 174, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Observo, ainda, que o § 1º, do artigo 20, da Lei n.º 8.212/91, inserido no capítulo referente às contribuições do segurado, ao estabelecer que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices do salário-de-benefício, visa apenas manter a correlação entre a tabela de salários-de-contribuição (art. 20, caput) e os salários-de-benefício, não se aplicando aos benefícios em manutenção. De conseguinte, não merece reparo a decisão **a quo** neste aspecto.

Quanto ao pedido para que o benefício seja reajustado por índices que recomponham a inflação do período, nenhum reparo merece a sentença que entendeu ser ele incabível.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;
- d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;
m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.). Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a improcedência da demanda proposta para o fim de reajustar o benefício do autor é de rigor.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora,** mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031401-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00039-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, bem como a exclusão das despesas processuais.

Agravo retido da parte autora às fls. 46/53.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS e dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documentos juntados aos autos (fls. 76/80), bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 97/98). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Dessa forma, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC n.º 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (31/03/2005 - fl. 32), aplicando-se o mesmo entendimento adotado nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e globalizada para as anteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária advocatícia, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de

ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

A autarquia previdenciária não tem interesse recursal no tocante ao afastamento do pagamento de custas, uma vez que não houve condenação na sentença nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, NO TOCANTE ÀS CUSTAS PROCESSUAIS, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que a correção monetária e juros de mora obedeçam ao acima estipulado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045716-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045716-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RAIMUNDO LAURO SAMPAIO e outro

: ODETE ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00044-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observa-se, inicialmente, que a sentença prolatada as fls. 30/38 foi anulada pela decisão proferida pelo e. Relator Desembargador Federal Santos Neves (fls. 52/54), tendo sido determinada a suspensão do curso do processo, para que a parte autora requeresse o benefício administrativamente.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123,

Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto o autor RAIMUNDO LAURO SAMPAIO completou a idade mínima em 18/04/1998 e sua esposa ODETE ROSA SAMPAIO, em 30/06/2000.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Escritura Pública de Comodato de Imóvel Rural (fls. 24/25), lavrada em 14/12/1999, da qual consta a qualificação do autor Raimundo como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/21), que registra um vínculo de trabalho rural, em 1981/1985.

De outro norte, os relatos das testemunhas, de fls. 104/109, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o vínculo empregatício urbano do autor Raimundo e os recolhimentos da autora Odete, como segurada facultativa, constatados nas informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradores, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que os requerentes exerceram a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os benefícios são devidos no valor de um salário-mínimo, acrescidos de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial dos benefícios é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurados: RAIMUNDO LAURO SAMPAIO e ODETE ROSA SAMPAIO

DIB: 30/06/2008

Benefício: Aposentadoria por idade

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ressalto que as informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram que os autores RAIMUNDO LAURO SAMPAIO e ODETE ROSA SAMPAIO, percebem o benefício de amparo social ao idoso, desde 16/01/2004 e 15/07/2010, respectivamente, sob n.º 131.524.881-3 e 541.779.349-0. Com efeito, uma vez implantadas as aposentadorias por idade ora concedidas, o INSS deverá cessar o pagamento daqueles benefícios. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelos autores**, a fim de lhes ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-70.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005470-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NICOLAU DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor sofre de ataques epilépticos constantes, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 53) e deferida a antecipação de tutela às fls. 95/98.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da realização da perícia médica - 03.08.2007, com incidência da correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, e nos termos do art. 454 do Provimento da COGE nº 64/2005, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 17.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **loas** foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **Loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'. ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 59/60), de 11-08-2007, atesta que o autor é portador de Epilepsia, problema esse que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

O estudo social (fls. 64/71), de 23-09-2007, dá conta de que o autor reside com a companheira, Maria Aparecida Vertera Santos, de 45 anos, os netos desta Matheus Andrade Souza, de 13 anos, e Everton Andrade Souza, de 06 anos, e a cunhada Gicele da Silva Vertera, de 19 anos, em casa simples, alugada, inacabada, de alvenaria, com 04 cômodos, possuindo rede de esgoto, instalações elétricas, poucos móveis e aparelhos eletrodomésticos. As despesas são: água R\$ 20,00; luz R\$ 17,00, gás R\$ 35,00; aluguel R\$ 150,00; alimentação não souberam informar. A família não possui renda mensal, dependendo da atividade informal do autor como sorveteiro, atividade que, por orientação médica, foi proibida de exercer, e do recebimento de cesta básica do programa assistencial do município, a cada três meses.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o último vínculo de emprego do autor cessou em 19.05.2001, e a sua companheira possui 21 (vinte e um) recolhimentos previdenciários, sendo o último, competência de 12/2006, sobre o salário de contribuição de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, pois o autor não possui renda fixa, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condição de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008340-85.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008340-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro
CODINOME : CREUSA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito com resolução de mérito, para que a impetrada suspenda o ato impugnado (indeferimento do benefício previdenciário de auxílio-doença), afastando a alegada "incapacidade anterior ao início/reinício das contribuições", determinando à autoridade impetrada a concessão do benefício (NB 570.522.136-0), desde que presentes os demais requisitos legais que a autorizam, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 47/50).

Sentença prolatada em 22.11.2007, submetida ao reexame necessário.

Insurge-se a impetrada contra a concessão da ordem. Alega, em preliminar, o descabimento do *mandamus*, ante a necessidade de ampla dilação probatória. Alega a necessidade da prova pericial, para verificar a existência da incapacidade. Destaca a inviabilidade de dilação probatória na via mandamental. No mérito, alega a ausência de liquidez e certeza do direito postulado. Afirma que a impetrante teve o auxílio-doença indeferido porque restou caracterizada a preexistência da doença incapacitante à época do retorno ao Regime Geral da Previdência Social.

Requer a reversão do *decisum* com a consequente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 89/93, o *Parquet* Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A liquidez e certeza do direito não restou comprovada.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No presente caso, a prova pericial torna-se indispensável não só para comprovar a incapacidade laboral da impetrante como também para fixar a data de início da eventual incapacidade.

Na situação em apreço (preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-doença e a constatação de eventual preexistência da doença), faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

*2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.*

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

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

*5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

*1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.*

*2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a)** Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da **Publicação/Fonte** DJ 07.11.2005 p. 400*

Diante do exposto, acolho a preliminar arguida pela impetrada e, em consequência, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.
Custas na forma da Lei.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-19.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.001088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CARLOS DE ARRUDA

ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Lins, as Varas Federais de Bauru passaram a ser absolutamente incompetentes para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, o autor requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência da 2ª Vara Federal de Bauru.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de restabelecimento de auxílio-doença na Justiça Federal da 2ª Vara de Bauru, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede do Juizado Especial Federal de Lins.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias tanto na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal, quanto na Justiça Federal.

É pacífico na jurisprudência que é faculdade do segurado o ajuizamento de ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, o qual pode optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na cidade de Bauru, permanecem as Varas Federais competentes para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquele Município.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juiz da 2ª Vara Federal de Bauru.

Neste sentido, o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma

redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Federal de Bauru, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000372-86.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000372-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES LAURINDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA ARMANDA MICOTTI contra ato do Chefe do Posto de Serviço do INSS de Americana/SP, objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

Alega a impetrante o cumprimento do requisito etário, bem como o recolhimento das contribuições exigidas pela Lei 8213/91.

Juntou documentos a fls. 14/33.

A impetrada prestou informações (fls. 43/55).

A liminar foi indeferida (fls.59/61)

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para que a impetrada implante o benefício de aposentadoria por idade à impetrante e proceda ao pagamento dos valores atrasados, desde o requerimento administrativo (02.08.2006), acrescidas de juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês contado a partir da intimação para a apresentação das informações (fls. 75/83).

Sentença prolatada em 22.06.2007, submetida ao reexame necessário.

A fls. 207/210, a impetrada informou que o benefício foi negado, ao argumento de que o impetrante não possuía a carência mínima exigida para o benefício.

Em suas razões de apelo (fls.89/91) a impetrada limitou o seu inconformismo na parte da sentença que reconheceu o vínculo empregatício para o período de 01.03.1995 a 02.06.2002, dado o registro extemporâneo sem lastro documental para a comprovação do labor urbano naquele período.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 104/111, o INSS noticiou a implantação do benefício.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação e integração da sentença, tão-somente para excluir do cômputo das contribuições mensais exigidas para a concessão da aposentadoria por idade o período de 01.03.1995 a 02.06.2002 (fls. 115/118).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Analiso os requisitos da aposentadoria por idade.

O requisito etário foi preenchido em 2006, ano em que a impetrante completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls.21).

Dispõe o art. 142 da Lei 8213/91 que para o segurado inscrito na Previdência Social até 24/07/1991, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Na situação em análise, verifica-se que a impetrante verteu aos cofres da Previdência Social o total de 135 (cento e trinta e cinco) contribuições, conforme documentos acostados a fls.16/17, além de ter usufruído auxílio-doença nos períodos de 27.02.1968 a 20.04.1969 (fls. 16); 30.06.2003 a 21.09.2003 (fls. 17); 12.01.2004 a 24.01.2006 (fls. 18); e de 10.04.2006 a 30.07.2006 (fls. 19).

Sobre a possibilidade do cômputo do período em gozo de auxílio-doença para efeito de tempo de serviço/contribuição, não se desconhece que deve ser levado em conta o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (art. 55, II, Lei nº 8.213/91 e art. 60, III, Dec. nº 3.048/99). Porém, exige a legislação previdenciária que tais intervalos sejam intercalados entre períodos de atividade.

Sobre o tema, registre-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

"(...)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, § 3º DO CPC. EXEGESE EXTENSIVA. SERVIÇOS PRESTADOS COM EXPOSIÇÃO A RUÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. CONVERSÃO EM COMUM DETERMINADA. LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADO. ANOTAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA.

(...)

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

(...)"

(AC 953074, 10ª Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, v. u., DJU 20/02/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. ATIVIDADE URBANA. COMERCIANTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PARTE DO PERÍODO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

IV - O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/05/81 a 02/05/88, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº

8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

(AC 546781, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 30/5/2007)

Mutati mutandis, o cômputo do período em gozo de auxílio-doença pode ser considerado para efeito de carência.

Aliás, o § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91 estipula expressamente o cômputo para fins de cálculo de salário-de-benefício do período em que o segurado esteja sob a percepção de auxílio-doença.

Raciocínio diverso feriria o princípio da razoabilidade, pois a impetrante somente deixou de trabalhar nos períodos em que esteve em gozo do benefício transitório porque estava impossibilitada de exercer atividade remunerada.

Assim, somadas as 135 (cento e trinta e cinco) contribuições em nome da impetrante e os períodos intercalados em que Maria Armanda Micotti usufruiu o benefício transitório, conta a impetrante com 178 (cento e setenta e oito) contribuições, cômputo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

Por fim, deixo de computar o período laborado pela impetrante entre 01.03.1995 e 02.06.2002, ante as inúmeras irregularidades formais apontadas pela impetrada em suas informações (fls. 43/55).

A impetrante comprovou tempo de contribuição superior aos 150 (cento e cinquenta) meses exigidos na Lei de Benefícios para o ano de 2006.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a impetrante comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91 com a redação pela Lei 9.528, de 10-12-97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 6ª TURMA - DJ:04/02/2002- Rel.: PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 5ª TURMA - DJ:08/10/2001- Rel.: GILSON DIPP).

Acrescente-se que a Lei nº 10.666/03, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a concessão da ordem de segurança, para o fim de a autoridade coatora conceder o benefício, nos termos dos arts. 48 e 142, ambos da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à apelação da impetrada, apenas para excluir do cômputo das contribuições mensais o período de 01.03.1995 a 02.06.2002, mantendo a concessão do benefício, nos moldes explicitados na sentença de primeiro grau.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001807-95.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001807-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : MARIA DOLORES TERRINI GOMES

ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DOLORES TERRINI GOMES, contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Piracicaba/SP, objetivando a concessão da ordem para que a autoridade impetrada implante o benefício previdenciário de pensão por morte, ante a manutenção da qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Juntou documentos (fls. 14/49).

A impetrada prestou informações (fls. 57/59).

O juízo de primeiro grau deferiu em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada considere mantida a qualidade de segurado do *de cujus* Benedito Gomes Filho, instituidor da pensão por morte requerida pela impetrante,

pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições do segurado à Previdência Social, com a consequente concessão da pensão por morte, desde que preenchidos os demais requisitos legais (fls. 60/65).

A fls. 74, a impetrada noticiou a implantação do benefício.

O juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a ordem de segurança, ratificando a liminar de fls. 60/65, para determinar que a autoridade coatora considere mantida a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições do segurado à Previdência Social, com a consequente concessão da pensão por morte, desde que preenchidos os demais requisitos.

Sentença proferida em 26.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 96/98).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão a impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, a impetrante discute o direito líquido e certo à extensão do período de graça em decorrência da comprovação do seguro desemprego do *de cujus* de forma involuntária.

Os documentos de fls. 14/49 comprova a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

No que se refere à manutenção da qualidade de segurado, com base na informação fornecida pela própria impetrada (fls. 58), a cessação da última contribuição em nome do falecido deu-se em 15.12.2004, data da rescisão do vínculo empregatício com a empresa P.A. Motos e Veículos Ltda, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 16.02.2005, intervalo superior ao definido na Lei de Benefícios.

Porém, os documentos de fls. 41/42 comprovam que o instituidor da pensão recebeu seguro-desemprego no período de dezembro de 2004 a abril de 2005.

Além disso, uma análise superficial dos documentos acostados a fls. 43/48 demonstra que o falecido possuía em seu nome mais de 120 (cento e vinte) contribuições, o que, por si só, garante a extensão do período de graça, nos termos do art. 15 da Lei 8213/91.

A impetrante protocolou pedido administrativo de pensão por morte em 10.01.2007, tendo o benefício sido indeferido com base na perda da qualidade de segurado do falecido.

O *mandamus* foi ajuizado em 15.03.2007.

Com base em ditas informações, de rigor as prorrogações do período de graça estampadas nos §§ 1º e 2º, ambos do art. 15 da Lei n. 8213/91.

Logo, o instituidor da pensão mantinha a qualidade de segurado na data do falecimento (27.12.2006), quer seja pelo fato de possuir à época do óbito mais de cento e vinte contribuições, quer seja pela comprovação da situação de desemprego involuntário.

A falta de comprovação da condição de desempregado com base em registro no Ministério do Trabalho e Emprego não afasta a liquidez e certeza do direito, pois a ausência do mencionado registro pode ser sanada por outros meios de prova admitidos em Direito.

Neste sentido, trago à baila o teor da Súmula 27 da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (DJ 05.01.2006, P. 054).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO a Remessa Oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-96.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008681-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ AVANSI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ LUIZ AVANSI impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Santa Bárbara D' Oeste/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido nas empresas Indústrias Romi S/A e Sliia Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda, nos períodos de 16.07.1975 a 25.05.1990 e de 06.08.1990 a 01.12.2006, respectivamente, o que ocasionou o indeferimento do benefício na via administrativa (aposentadoria especial).

Vislumbra o seu direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 15/92).

A liminar foi deferida (fls. 96/101).

A impetrada prestou informações (fls. 123/141). Juntou cópias do procedimento administrativo (fls. 142/221).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem de segurança, para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial os períodos de 16.07.1975 a 25.05.1990 e de 06.08.1990 a 01.12.2006, concedendo a aposentadoria especial requerida pelo impetrante com DIB em 17.01.2007 (data do requerimento administrativo).

Sentença proferida em 27.05.2008, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a improcedência do pedido, ao argumento de que não restou comprovado o exercício das atividades sob condições especiais. Argumenta no sentido de que a utilização do EPI, por si só, tem o condão de descaracterizar a penosidade das atividades desenvolvidas. Com relação ao período de 15.12.1998 a 01.12.2006, alega a inexistência de qualquer insalubridade, nos termos da Lei 9732/98.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovemento do apelo e da remessa oficial (fls. 275/284).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 16.07.1975 a 25.05.1990 e de 06.08.1990 a 01.12.2006, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5.^a T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5.^a T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos.

O intervalo entre 16.07.1975 e 25.05.1990 pode se reconhecido como especial.

O formulário de fls. 49 comprova que no período mencionado o impetrante trabalhou sob condições especiais de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Conforme o laudo técnico de fls. 50, o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 82 decibéis entre 16.07.1975 e 25.05.1990, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais.

Da mesma forma, o exercício de atividades insalubres desenvolvidas pelo impetrante no período de 06.08.1990 a 01.12.2006 restou comprovado.

O laudo técnico de fls. 65/66 comprova que o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 91,50 decibéis no período mencionado.

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Tal entendimento restou cristalizado no âmbito dos Juizados Especiais Federais através da Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo serviço especial prestado" (Súmula 9, DJ 05.11.2003, p. 0551).

O impetrante logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do direito. Logo, os períodos laborados nas empresas Indústrias Romi S/A e Slila Comércio e Serviços de Auto Peças Ltda (16.07.1975 a 25.05.1990 e de 06.08.1990 a 01.12.2006) devem ser reconhecidos como especiais, fazendo jus o impetrante à concessão da aposentadoria especial. Porém, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do ajuizamento do mandado de segurança (25.09.2007), diante da impossibilidade de pagamento retroativo em sede de mandado de segurança (Súmula 271 do STF).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da impetrada e **dou parcial provimento** à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento do mandado de segurança, devendo ser compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009057-79.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009057-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : MARIA IZABEL DE OLIVEIRA LUPPI

ADVOGADO : DAVID DE OLIVEIRA LUPPI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Tatuí/SP, através do qual busca seja a autoridade impetrada proibida de efetuar descontos no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/128.689.035-4).

Narra a impetrante ter obtido o deferimento da prestação a partir de 1º de junho de 2003, todavia, em virtude de revisão efetivada internamente, a impetrada informou ter identificado irregularidades na concessão do benefício, consistente na errônea fixação da DIB, o que originou a revisão do benefício e consequente devolução ao Erário dos valores recebidos indevidamente no período de 01.06.2003 a 03.06.2003.

A impetrada concedeu à requerente o prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento da correspondência (21.11.2006), para que apresentasse recurso e provas e/ou documentos de que dispusesse, objetivando demonstrar a regularidade da concessão do benefício (fls. 22).

Acrescenta que o ato coator reveste-se de ilegalidade, diante da revisão ampla efetuada pela impetra, que revisou o benefício a partir da concessão até 31.03.2007. Afirma que citada revisão resultou no valor de R\$ 3.132,69 (três mil cento e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos) a ser restituído aos cofres públicos, tendo sido iniciado o desconto em seu benefício (30% mensais) a partir de maio de 2007.

Alega a inexistência de irregularidades na revisão da aposentadoria, pois o teor da notificação de fls. 22 se reporta a revisão da DIB, num intervalo de 3 (três), o que ocasionaria uma devolução no montante de R\$ 30,00 (trinta reais). Pede a concessão da ordem, com a consequente cessação dos descontos que está sendo realizado em seu benefício, conservando-se a aposentadoria nos moldes em que foi concedida, em virtude da ofensa ao devido processo legal na seara administrativa.

Juntou documentos (fls. 19/31).

A liminar foi deferida (fls. 34/35).

Em 18.06.2007, o Juízo de Direito da Segunda Vara Cível de Tatuí/SP acolheu a preliminar argüida pelo impetrado e reconheceu a incompetência absoluta porém, manteve a concessão da liminar (fls. 74/75).

Em suas informações (fls. 77), a autoridade impetrada informou a exclusão dos descontos do benefício NB 42/128.689.035-4 em nome da impetrante.

Em julho de 2007 o feito foi distribuído à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo sido ratificados os atos decisórios proferidos no Juízo Estadual (fls. 84).

A fls. 94/96, a impetrada noticiou a revisão do benefícios nos moldes explicitados na medida liminar.

O Juízo de 1º grau julgou concedeu a ordem de segurança, para o fim de determinar a anulação do procedimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/128.689.035-4), ressalvada ao INSS a faculdade de proceder a nova revisão do benefício respeitando-se o seu direito á ampla defesa.

Sentença prolatada em 25.09.2007, submetida ao reexame necessário.

Os embargos declaratórios interpostos pela impetrante foram rejeitados (fls.116/117).

O representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 127/132).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo *decisum* recorrido, limita-se a saber se é de ser cessado, ou não, o procedimento de revisão de concessão de benefício instaurado, sob o prisma da não demonstração das irregularidades alegadas pela autoridade coatora.

Penso que o *decisum* não merece reforma, por ter optado pela resposta positiva.

Ainda que a impetrada detenha o dever-poder de rever o ato de concessão da aposentadoria da impetrante, não lhe é facultado agir do modo temerário.

Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do artigo 69 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jorna de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência de há muito firmada pelo STFederal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

É bem verdade que, conforme explicita, inclusive, o enunciado transcrito, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Não foi por outra razão que, editada a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que "Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal", inscreveu-se, em seu artigo 2º, norma de proteção ao administrativo, conforme se verifica a seguir:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de :

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

No caso vertente, é de se reconhecer que o Instituto, antes de ventilar a possibilidade de efetuar a revisão do benefício em questão, disponibilizou à impetrante o prazo de 10 (dez) dias para oferecer defesa, conforme reconhece a própria impetrante, a qual, após fornecida, foi tida por insuficiente pela autarquia previdenciária.

In casu, penso que tal procedimento não basta para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, diante da falta de devida motivação do ato administrativo combatido.

Conforme o art. 50 da Lei 9.784/99:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

VIII. importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."

Ora, em tal hipótese, penso que somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com a comprovação efetiva da irregularidade ventilada pela autarquia em suas informações (fls. 25/30).

De fato, salta aos olhos o abuso cometido pela impetrada, pois a impetrada foi notificada de que deveria restituir o valor correspondente a 3 (três) dias de seu benefício (01.06.2003 a 03.06.2003), tendo sido surpreendida com desconto equivalente a 3 (três) anos, sem a observância do devido processo legal.

Inexistindo indícios plausíveis de que a impetrante recebeu a sua aposentadoria calcada na má-fé, observo que o INSS aviltou os princípios do contraditório e da ampla defesa ao rever o ato administrativo de concessão do benefício NB 42/128.689.035-4.

Em conclusão, não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício na via administrativa, não cabe revisar a aposentadoria disponibilizada à impetrante nos moldes explicitados pela impetrada (fls.25/30).

Registro, por fim, ser nesse sentido a orientação do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO. 'Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.'
Recurso desprovido."(REsp nº 477.555 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJU de 24.3.2003).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.

Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).

Isto posto, **nego provimento** à remessa oficial.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013966-61.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013966-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : FRANCISCA RIBEIRO FEITOSA CLAUDINO

ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139666120074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 14/03/1997.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 10/09/1960, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, a carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Presidente Prudente (fl. 12), e o recibo de contribuição mensal, relativa a novembro de 1993.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 58/59, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o vínculo de trabalho urbano na Prefeitura, em nome do marido da autora, constatado nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 32/33), não obsta a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: FRANCISCA RIBEIRO FEITOSA CLAUDINO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 01/02/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-35.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000354-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ILDA SILVA ALMEIDA DE ANDRADE

ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fl. 75 dos autos em apenso), no qual alega cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova oral e da expedição de ofício ao INSS para que seja juntado procedimento administrativo, bem como requer a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento a referido recurso.

A alegação de nulidade da sentença para a oitiva de testemunhas deve ser rejeitada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Do mesmo modo, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de juntada do processo administrativo, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a apreciação do pedido formulado pela parte autora.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 121/132 e 162/167). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-64.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA LUCIA DE JESUS

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, até 26/02/2007, conforme os documentos juntados às fls. 19/20. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em agosto de 2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 83/89). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC n.º 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e

conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA LÚCIA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/02/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000058-07.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.000058-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA AUXILIADORA DE GODOI
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio doença e demais consectários legais, mantendo a tutela antecipada anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Pela r. decisão de fls. 164/166, o MM Juízo **a quo** deferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

Em suas razões, sustenta a parte autora que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente, diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra função. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega a autora ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovado nos autos, especialmente pelo laudo pericial, a incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual, bem como diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa, em virtude das limitações impostas pela doença.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 30/09/2004 a 31/03/2005 - NB 5042563802 e de 12/12/2005 a 31/10/2006 - NB 5154183149 (fls. 67/70).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, constatou-se que a autora, também, recebeu benefício de auxílio doença no período de junho a setembro de 2007 - NB 5209622610.

De acordo com o laudo pericial a Autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e lupus eritematoso, males que lhe acarretam incapacidade parcial, não podendo exercer atividades que demandem grandes esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial atestar a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora que exerce a função de doméstica, impedida de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, a autora já esteve em gozo de benefício de auxílio-doença por longos períodos sem que fosse submetida a processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma parcial da sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA AUXILIADORA DE GODOI

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 04/12/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5294783556). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora**, para conceder à Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001041-14.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001041-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : ADEILTON DE JESUS CRUZ
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Adeilton de Jesus Cruz impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS de Osasco/SP, tendo em vista a demora na análise e conclusão do recurso administrativo NB 21/088.095.870-8.

Segundo a inicial, o impetrante requereu junto ao INSS a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, mediante inclusão como beneficiário, porém, desde então a análise do pedido administrativo não foi concluída.

Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora profira decisão a respeito do requerimento administrativo referente ao benefício NB 21/088.095.870-8.

Juntou documentos a fls.13/17.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 44/52). Juntou cópias do procedimento administrativo a fls. 53/98.

A liminar foi parcialmente deferida em 09.05.2007.

O juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem de segurança tão-somente para que a impetrada conclua a análise do pedido recursal da impetrante relacionado ao NB 21/088.095.870-8, no prazo de 60 (sessenta) dias, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

Sentença prolatada em 16.08.07, submetida ao reexame necessário.

A impetrada noticiou a realização da análise e conclusão do pedido administrativo, tendo sido o pedido de revisão indeferido (fls. 102).

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 113).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei 8213/91, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbis gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só finalizou a análise do pedido administrativo em virtude da concessão da medida liminar (fls. 26/27).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.
Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003326-77.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003326-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : FUGYOSI MURATA
ADVOGADO : SILVIO SAMPAIO SALES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

Fugyosi Murata impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS (São Paulo/Sul-SP), tendo em vista a demora na análise e conclusão do recurso administrativo NB 21/139.546.575-1.

Segundo a inicial, o impetrante requereu junto ao INSS o benefício de pensão por morte em 03.10.2005, tendo sido o benefício sido indeferido em virtude da não comprovação da manutenção da qualidade de segurado da instituidora da pensão. Afirma que interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social, porém, desde então a análise do pedido administrativo não foi concluída.

Pleiteia a concessão da medida liminar, a fim de que a autoridade coatora profira decisão a respeito do requerimento administrativo referente ao benefício NB 21/139.546.575-1.

Juntou documentos a fls.06/26.

A impetrada juntou cópias do procedimento administrativo a fls. 37/110.

A liminar foi deferida em 13.06.2007.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 120/150).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem, mantendo os termos da decisão liminar, para que a impetrada processe e conclua o pedido de recurso administrativo da impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença prolatada em 01.10.07, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 170/173).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da CR.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, " o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei 8213/91, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor

sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois a impetrada só finalizou a análise do pedido administrativo em virtude da concessão da medida liminar (fls. 113/114).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-91.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CARLOS ALBERTO BRAZ ARAGAO

ADVOGADO : CINTIA VIVIANI NOVELLI SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (restabelecimento do auxílio-doença com a posterior concessão da aposentadoria por invalidez e recebimento dos valores atrasados), nos termos do art. 295, III, c.c. o art. 267, I, ambos do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois no seu entender a documentação juntada ao feito comprova a incapacidade laborativa, tendo em vista ser portador do vírus

HIV. Requer a anulação da sentença, com o conseqüente retorno dos autos à Vara de origem para que o juízo "a quo" instrua o feito, com a realização de audiência de instrução e julgamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 122/125, o *Parquet* Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço (comprovação da incapacidade laborativa e demais requisitos para a concessão do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez), faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

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

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do impetrante.
Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.
Custas na forma da Lei.
Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021213-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021213-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
No. ORIG. : 07.00.00164-9 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 87/89, a Autora é portadora de alterações na coluna, e sofreu cirurgia na coluna cervical há quatro meses, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDNA MARIA DE PAULA
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 19/11/2004
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp n. 606514/SP, Min. Celso Limongi, j. 13.10.2009, DJe 03.11.2009, RJPTP vol. 27 p. 133).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032747-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032747-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE DE BRITO DOMINGUES

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

No. ORIG. : 05.00.00032-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 20.05.2005, com incidência da correção monetária, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, e conforme o art. 41 da Lei 8.213/91, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia ao pagamento das custas, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e do art. 5º da Lei 4.952/85. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 24.08.2007, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da CF. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 61/63), de nov/2006, dá conta de que a autora reside com o marido, Vicente Domingues, de 54 anos, em casa própria, de alvenaria, sem forro, chão acimentado, pintura interna e externa, quintal de terra, porém, se trata de uma casa simples e antiga, sem acabamentos elaborados e de boa higienização, sendo que a mesma é constituída por quatro cômodos: dois quartos, uma cozinha, uma sala, um banheiro interno e uma área nos fundos. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a casa, são: um liquidificador, uma batedeira, uma mesa com seis cadeiras, um fogão, uma geladeira, um jogo de sofá, um rack, uma tv, de dezenove polegadas colorida, uma cama de casal, um guarda-roupa e uma cama de solteiro, onde os mesmos são básicos, antigos e de boa conservação. As despesas da família são: água R\$ 12,00; energia R\$ 30,00; gás R\$ 34,00; compra R\$ 180,00; farmácia R\$ 100,00; IPTU R\$ 39,90. A renda familiar advém do salário percebido pelo marido, como agente comunitário no posto de Saúde Santo Antônio do Município, no valor de R\$ 341,00 (trezentos e quarenta e um reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o último vínculo de trabalho do marido da autora foi com a Santa Casa de Misericórdia de Guararapes, no período compreendido entre 14-08-2001 e 19-07-2007, percebendo, em nov/2006, o valor de R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais).

Portanto, por ocasião do estudo social, a renda *per capita* era de R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) mensais, correspondente a 52,85% do salário mínimo da época, sendo superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em junho de 2007, a renda familiar era de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), e a renda *per capita* de R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), correspondente a 59,21% do salário mínimo da época, superior ao mínimo legal.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade a partir de 19-07-2007, ocasião em que o núcleo familiar da autora passou a não ter renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir de 19-07-2007.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para conceder à autora o benefício de prestação continuada a partir de 19-07-2007, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033816-46.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.033816-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO BENEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ

No. ORIG. : 07.00.00930-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de hanseníase (fogo selvagem), não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela (fls. 22/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 13.03.2006, com incidência da correção monetária, pela variação do IGPM-FGV, e dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada prestação, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e os honorários periciais arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Sentença proferida em 25.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS requer a fixação da correção monetária pelo INPC, conforme estabelecido pelo Provimento deste Tribunal, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas e a isenção do pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS, fixando a correção monetária nos termos das Súmulas 08 do TRF e 148 do STJ e reduzindo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, concedendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

A Resolução nº 281 do Conselho de Justiça Federal, que "Dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes em casos de assistência judiciária gratuita e dá outras providências", preceitua:

Art. 6º - Os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Vê-se da norma transcrita que, não sendo o vencido beneficiário da assistência judiciária gratuita, como no caso, será devido o reembolso dessas despesas de honorários periciais.

No entanto, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Por fim, considerando o fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2007, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a manutenção da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas em atraso nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença, e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do CJP, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048037-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048037-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANTONIA PEDRO DE CASTRO SORDI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00049-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 13/06/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 12), celebrado em 22/07/1970, na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador; o Título Eleitoral da Autora (fl. 13), de 18/04/1983, indicando sua profissão como lavradora; e a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 14/15), da qual consta anotação relativa a um vínculo empregatício de natureza rural, no período compreendido entre junho de 1991 e agosto de 1991.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Saliente-se que a Carteira de Trabalho e Previdência Social referida e o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, encartado às fls. 89/92, demonstram, ainda, em nome do marido da Autora, vínculos empregatícios de natureza urbana, no período compreendido entre junho de 1977 e setembro de 1998, e a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, decorrente de atividade como comerciário, desde 10/09/1998. Em nome da autora, o sistema registra vínculo urbano entre janeiro de 1986 e abril de 1986.

Contudo, o labor urbano do cônjuge não obsta a concessão do benefício, pois a Requerente trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

O mesmo diga-se a respeito do registro urbano em nome da autora, uma vez que as provas produzidas são suficientes para constatar que, apesar do período mencionado, a requerente não se manteve afastada do labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANTONIA PEDRO DE CASTRO SORDI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 22/11/2006

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048583-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e conjugue
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJANIRA FRANCISCO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG. : 06.00.00191-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de doença (Arc + HAS), não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 03.04.2007, com incidência da correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, devidamente atualizado. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela. Sentença proferida em 14.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autarquia e, no mérito, afirma não terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111 do STJ, e do termo inicial do benefício a partir da citação da autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS.
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto à preliminar levantada, de ilegitimidade de parte passiva para responder pela controvérsia atinente ao benefício inominado, entendo que, conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei nº 8.742/93 e do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício em questão, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo da presente ação.

Confira-se a respeito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

(...)

Illegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.

1(...)

2. *O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.*

(...)"(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da CF. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 56/57), de 18.01.2008, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, grau III, e AVC, com himiparesia do lado esquerdo, não apresentando condições de restabelecimento e retorno ao trabalho.

O estudo social (fls. 48/55), de 19-12-2007, dá conta de que a autora reside com o amásio, Heleno Luiz da Silva, e o filho Thiago Luiz da Silva, de 18 anos, *em um barraco, misto de madeira e tijolos sem reboque, com pouco cimento, apenas dois (dois) cômodos e um pequeno banheiro improvisado, é coberto de sobras de telhas de amianto a única porta é uma sucata aproveitada. Nos dois cômodos não há mobília alguma, apenas dois colchões no chão que é de cimento e não tem guarda roupa, guarnece no outro cômodo um fogão, um armário, uma pia só com a pedra de 1.20 m, uma mesa pequena de madeira e duas cadeiras todos em má conservação quase sem condições de uso. A higiene da casa é precária. Não beleza alguma em nada do lar (sic). Não possui área de serviço e nem varanda, somente terra o pequeno quintal. A condição socioeconômica da unidade familiar é de extrema pobreza.* As despesas da família são: alimentação R\$ 120,00 (cento e vinte reais); água R\$ 22,00 (vinte e dois reais); luz R\$ 25,00 (vinte e cinco reais); gás R\$ 34,00 (trinta e quatro reais); medicamentos R\$ 20,64 (vinte reais e sessenta e quatro centavos). A renda da família advém do trabalho do amásio, na condição de servente de pedreiro, e do filho, que faz "bico" em oficina mecânica, ambos de maneira eventual, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o último vínculo de emprego do companheiro da autora cessou em 26-04-2007.

O filho da autora não possui registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a renda familiar da autora é de maneira esporádica, dependendo da assistência de terceiros para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Descabida a insurgência da autarquia quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença os fixou conforme pleiteado no recurso.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050712-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

No. ORIG. : 07.00.00002-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02/02/2003 a 10/11/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 14/21. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 08/01/2007, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que da data da cessação do benefício até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 54/57). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Sobre o tema, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois o autor tem anotações de vínculos empregatícios cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela lei 8.213/91. II - Observadas as regras constantes do art. 15, da Lei n. 8213/91, estava mantida a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos ou posição vertical, elementos necessários às atividades profissionais do autor. IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - Apelo parcialmente provido. (AC n.º 1215008, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 CJI Data: 10/12/2009, p. 1256).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que o autor teria direito ao recebimento do benefício a partir do dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males de que é portador não cessaram. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão ao autor, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data do laudo pericial como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fixado na sentença recorrida.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. No caso, considerando-se que foi fixada a data do laudo pericial como termo inicial para o benefício, não há falar em prestações prescritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALDECI XAVIER DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - **DIB em 09/01/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051112-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00082-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão de auxílio-doença, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, restaram comprovadas mediante a apresentação da cópia de sua CTPS, com registro de contrato de trabalho no período de 01/10/2001 a 30/08/2005 (fls. 16/19), tendo requerido o auxílio-doença na via administrativa em 04/08/2005 (fls. 65/67). Não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da cessação do vínculo empregatício até a propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 107/111). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DE OLIVEIRA SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 12/09/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051625-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS CAETANO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
CODINOME : MARIA GOMES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00030-0 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (09/02/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à incidência de juros de mora, bem como a redução de honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a elevação dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 98), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 02/01/2006 A 08/02/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 98. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 21/03/2006,

não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 83/86). Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante à verba honorária advocatícia, esta deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios, **E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DOS SANTOS CAETANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 09/02/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a**

ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055546-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OLEZIA BENTO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a manter o benefício de auxílio-doença concedido liminarmente, até nova avaliação médica periódica na parte autora. As partes foram condenadas ao rateio das custas e despesas processuais, e a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca, observando-se a isenção da autarquia e a condição de beneficiária da justiça gratuita da parte autora.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 23/08/2006 a 22/11/2006, 26/02/2007 a 25/05/2007 e a partir de 26/05/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 116/118. Desta forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 01/03/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 85/92). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a manutenção do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057706-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DEJAIR APARECIDO COVINO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00068-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação da cópia de sua CTPS, com registros de contratos de trabalho, nos períodos de 14/07/1978 a 04/08/1978, de 01/07/1981 a 08/08/1981, de 09/11/1981 a 16/01/1982, de 01/07/1982 a 01/07/1982, de 19/07/1982 a 16/08/1982, de 09/08/1982 a 19/03/1983, de 27/06/1983 a 30/12/1983, de 16/07/1984 a 24/12/1984, de 17/06/1985 a 15/07/1985, de 12/08/1985 a 18/01/1986, de 07/07/1986 a 27/09/1986, de 06/10/1986 a 29/11/1986, de 27/07/1987 a 25/11/1987, de 05/02/1990 a 17/03/1990, e de 02/09/1991 a 23/11/1991 (fls. 11/15), bem como das guias de recolhimento de contribuições, referentes ao período de outubro de 2004 a julho de 2005 (fls. 16/25). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (04/05/2006) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 55/56). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes.**" (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DEJAIR APARECIDO COVINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 16/02/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060302-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADAO PAES

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00061-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do cancelamento administrativo do benefício, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como dos honorários periciais arbitrados à fl. 55.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação administrativa, e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 26/10/2004 a 04/04/2006 e de 19/03/2007 a 31/05/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 14/16 e 46/48. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da

mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 72). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Entretanto, apesar do médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acometeu ("epilepsia generalizada tônica e clônica mais disfunção cognitiva" e "atrofia cerebral difusa"), sua idade (58 anos) e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal - pedreiro), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que configura incapacidade total e definitiva. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, considerando o requerido pela parte autora em seu recurso de apelação, bem como que o conjunto probatório revelou que os males dos quais é portadora não haviam cessado, fica restabelecido o benefício de auxílio-doença a partir da data do indevido cancelamento (05/04/2006 - fl. 16), compensando-se os valores já pagos administrativamente, restando mantida a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, conforme fixado na sentença recorrida, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima estabelecido, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data do indevido cancelamento na via administrativa (05/04/2006), restando mantida a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADÃO PAES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/05/2007** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062492-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062492-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ZACARIAS BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00083-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

No presente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Tendo em vista que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 28/01/1992 (fls. 11), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Pois bem. Explico melhor.

Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário de benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, dinante da entrada em vigor da Lei n.º 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/03/2006; DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida.

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/07/2008, Data da Decisão: 17/06/2008, Data da Publicação: 23/07/2008, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

- IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.
- V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.
- VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.
- VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.
- IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença." (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 03/12/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
- **O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.**
- **A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.**
- **Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.**
- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.
- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/01/2010 PÁGINA: 984, 07/12/2009, Data da Decisão: 07/12/2009, Data da Publicação: 15/01/2010).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido.

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/05/2010, Data da Publicação: 26/05/2010, g).

Por tais razões, entendo que a parte autora faz *jus* à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprе ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários de contribuição), mas sim de uma elevação no valor considerado, fazendo com que a quantia recebida a título de 13º salário seja incluída no cálculo do salário de benefício.

Salienta-se, outrossim, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria do autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia Previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para julgar procedente o pedido e determinar ao INSS que proceda ao recálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor, de modo que sejam incluídos os décimos-terceiros salários relativos aos salários de contribuição das competências de dezembro, integrantes da base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante acima exposto, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) e calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-54.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005489-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE TAVARES DA MATTA

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054895420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE TAVARES DA MATTA, espécie 42, DIB.: 04/11/95, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento), observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido, o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na A.C. nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 5.2.97, verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto-Lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 do referido diploma legal define o salário-de-benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Observe-se, por oportuno, que § 3º do dispositivo acima citado, estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário-de-benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º, do art. 28 da Lei 8.212/91, assim estabelece:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Contudo, com a publicação da Lei 8.870, em 16.04.1994, que alterou a redação dos parágrafos 7º, do art. 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do art. 29 da Lei 8.213/91, não é mais possível a sua utilização no cálculo do valor do salário-de-benefício, face à vedação expressa de utilização do décimo terceiro salário na sua apuração.

Sendo o benefício da parte autora concedido em 14/11/1995, portanto, após a vigência da Lei 8.870/94, não há que se falar na inclusão do décimo terceiro no cálculo do valor do salário-de-benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024145-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELAINE CRISTINA BATISTA

ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por ELAINE CRISTINA BATISTA, contra decisão proferida em sede de mandado de segurança pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que, em decorrência da não comprovação do recolhimento das custas, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Insurge-se a impetrante contra a extinção prematura do feito. Sustenta que o recolhimento das custas restou comprovado através da petição de 27.01.2009, data anterior à prolação e publicação da sentença. Alega a não observância do pedido de Justiça Gratuita feito na inicial. No mérito, repisa os argumentos aduzidos na peça inicial no tocante à comprovação

da liquidez e certeza do direito postulado (recebimento do seguro-desemprego). Requer a reversão do julgado, com a consequente concessão da ordem, para que a autoridade coatora seja compelida a liberar o pagamento das parcelas restantes do seguro-desemprego.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Discute-se nestes autos a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, em decorrência da não comprovação do recolhimento das custas, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

O Órgão Especial desta Corte já firmou entendimento no sentido de ser da Terceira Seção deste Tribunal a competência para o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego, consoante os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA - Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional. - Precedente desta Corte. - Conflito de competência improcedente. (CC 12151, Proc. 2010.03.00.011860-9/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 26/05/2010, p. 20).

SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro-desemprego em razão de demissão sem justa causa. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção". 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o Desembargador Federal Peixoto Júnior. 6. Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial. (CC 11477, Proc. 2009.03.00.002667-1/SP, Rel.: JUIZ CONV. MÁRCIO MESQUITA, DJ 28/04/2009, p. 75).

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do CJF, que determina o processamento do feito perante uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Diante do exposto, de ofício, caracterizada a incompetência do Juízo *a quo* em razão da matéria, ANULO a sentença de fls. 43 e DETERMINO a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção Judiciária de São Paulo.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-72.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006321-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
COMUNICADO : MOISES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício posta por MOISES DOS SANTOS, espécie 46, DIB.: 13/07/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição fornecidos pela empresa empregadora e até o limite de 20 salários mínimos, fixando, dessa média aritmética simples o salário-de-benefício do autor, face ao que estabelece o art. 4º da Lei 6.950/81 c/c o art. 202 da Constituição Federal e os arts. 29, §2º; 33 da Lei 8.213/91;
b-) que o valor do salário-de-benefício seja correspondente a 100% do valor apurado, nos termos do item acima mencionado, e revisto o benefício por força dos arts. 144 e 145 da Lei 8.213/91;
c-) que seja determinado ao réu a emissão de nova Carta de Concessão do Benefício, em substituição à anteriormente concedida;
d-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
- O MM. Juízo a quo julgou improcedente a ação e isentou a parte autora das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. No caso de manutenção da sentença, pede isenção das verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Logo, o segurado tem direito adquirido à obtenção do benefício de aposentadoria, que permanece íntegro, e não a forma de cálculo do salário-de-benefício.

Neste sentido o Desembargador Federal Aricê Amaral assim se pronunciou na A.C. nº 94.03.025949-3/SP, publicado no DJU de 05.02.97, in verbis:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, assim decidiu:
"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

No que tange aos salários-de-contribuição, é de se observar que a Lei 6.950, de 04 de novembro de 1981, alterou a Lei 3.807/60 e fixou, em seu art. 4º, um novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei 6.332, de 18/05/1976, in verbis:

"Art. 4º. O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º, da Lei 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Por outro lado, com a vigência da Lei 7.787/89 o limite máximo do salário-de-contribuição foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos, em face das alterações introduzidas na Legislação de Custeio da Previdência Social.

O benefício em comento foi concedido em 10/05/1991, portanto, o cálculo da renda mensal inicial foi efetuado em conformidade com o disposto no Decreto 89.312/89 e da Lei 7.787/89.

Todavia, com a regulamentação das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos após 05/10/1988, e nos termos do Decreto 89.312/84, foram revistos e reajustados em conformidade com o que estabelecem os arts. 144 e 145 da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)"

"Art. 145. - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

(...)"

Note-se que os arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, estabelecem que o salário-de-benefício não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição.

Também o art. 135, do referido diploma legal, ao dispor sobre o salários-de-contribuição assim estabelece, in verbis:
"Art. 135. - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Cabe destacar, ainda, que a Lei 8.212/91 ao definir o salário-de-contribuição, em seu art. 28, § 5º, determinou:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 5º. O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

(...)"

Com relação à aplicação dos fatores de redução resultantes do valor-teto previsto no art. 29, § 2º e também no 33 da Lei 8.213/91, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

Ainda, no mesmo sentido, o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela Lei 8.213/91 deve ser observada.

Convém deixar consignado que todos os benefícios de prestação continuada que foram concedidos no período compreendido entre 5/10/1988 e 5/04/1991 tiveram a sua renda mensal inicial recalculada e reajustada até 1º de junho de 1992, por força do que estabelece o artigo 144 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, os benefícios concedidos a partir de 5/04/1991, tiveram o prazo de 30 dias, face ao que estabelece o art. 145 da Lei 8.213/91, para que as suas rendas mensais iniciais fossem recalculadas e atualizadas em conformidade com o

referido diploma legal, razão pela qual, mantida a limitação imposta aos salários-de-contribuição, não há que se falar em nova revisão do benefício, com base nos respectivos dispositivos legais.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a dita sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-62.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEMAR SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/67). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-96.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.000653-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSMO ARAUJO
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00006539620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 11/08/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 10), celebrado em 31/01/1973, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do autor, as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 13/24), emitidas em 1997/1998, 2001/2003 e 2005/2007.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 11/12) e o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 37) demonstram, por sua vez, vínculos de trabalho rural, entre 1987 e 1996.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 64/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, ressalte-se que já foram fixados na r. sentença apelada, conforme a pretensão do INSS.

Entretanto, deverão incidir a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: COSMO ARAÚJO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 15/02/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-68.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.006255-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : OLINDA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062556820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 15/10/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 16), celebrado em 15/04/1972, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 17/18), nascidos em 05/14/1973 e 15/09/1976, todas constando a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 35/36 e 44/47), que registram vínculos de trabalho rural, em 1996/1997, 2000 e 2005.

De outro norte, os relatos das testemunhas, cujos depoimentos encontram-se gravados na mídia acostada a fl. 55, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o exercício de atividades urbanas pelo marido, constatado nos extratos do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obsta a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: OLINDA MESSIAS DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 08/08/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-97.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NATALINO TIBURCIO

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077219720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (31/05/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/10/2006 a 31/05/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 20 e 113. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 86/102). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidi este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF- 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-64.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000058-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOANA CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora apresenta problemas na coluna dorsal, com fortes dores, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observando-se os termos dos arts 11, §2, e 12 da Lei 1.060/50. Custas indevidas.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

Por outro lado, o estudo social (fls. 59/60), de 29-08-2008, dá conta de que a autora reside com o marido Antonio Daniel da Silva, de 67 anos, a filha Tauana Munique da Silva, de 21 anos, e a neta Lara Munique Ferraz de Oliveira, de 02 anos, em casa própria, composta de quatro cômodos, concluída, mobiliário adequado, suficiente e em condições de utilização. Possuem acesso garantido a infra-estrutura básica (água, luz e esgoto), medicamentos e convenio médico, imposto, telefonia, gás, combustível. A família possui veículo automotor (Perua Kombi/88) que utiliza para desenvolver atividade laboral. Identifica-se renda familiar proveniente de atividade autônoma exercida pelo casal, senhora Joana e senhor Antonio sendo sua renda individual declarada de R\$ 500,00 da senhora Joana e R\$ 700,00 do senhor Antonio.

As despesas são: alimentação R\$ 1.000,00; água R\$ 22,00; luz R\$ 60,00; gás R\$ 32,00; medicamentos R\$ 300,00; convênio médico R\$ 53,00; impostos R\$24,00; telefone R\$123,87; combustível R\$ 250,00.

Conforme relatado no estudo social, a renda familiar da autora era de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) mensais, e renda *per capita* de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, correspondente a 72,28 % do salário mínimo da época, portanto, superior ao determinado pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-15.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.000423-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ELZA JARDIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004231520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 30/05/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 21/10/1961, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, a carteira de filiação ao sindicato de trabalhadores rurais Ourinhos (fl. 11), de 1970.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 68/70, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 71/74) demonstram, em nome do marido, vínculos empregatícios urbanos, entre 1972 e 2001, e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, oriunda de atividade de comerciário, desde 29/08/1996. Em nome da autora, o sistema registra a percepção de pensão por morte, desde 26/10/2002.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício.

Entre os anos de 1961 e 1972, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento da autora, e ao início das atividades urbanas do marido, decorreram aproximadamente 11 (onze) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1998, em que são exigidos 102 (cento e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter

alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ELZA JARDIM DE OLIVEIRA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 05/12/2007
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010978-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA DE JESUS PIRES
ADVOGADO : VANESSA BRUNO RAYA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109781420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.
É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuassem a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004922-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOSE BRAGA JUNIOR espolio

ADVOGADO : LUCIANA RAVELI CARVALHO

REPRESENTANTE : MARIA SOLANGE ALVES DE MELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00002-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo espólio de José Braga Júnior contra decisão monocrática (fls. 70/71) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão (fls. 67) que determinou a habilitação de todos os herdeiros da parte falecida na forma da lei civil.

Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao art. 112 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que é a única dependente previdenciária do segurado falecido habilitada nos autos à pensão por morte, devendo, portanto, a execução prosseguir apenas em seu nome. Requer a reconsideração da decisão ou que seja levado o feito a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A recorrente, conforme escritura de declaração (fls. 40), viveu em união estável com o segurado falecido.

Conforme noticiado nos autos (fls. 06) e consultando os dados do Cadastro Nacional de Informação Social em terminal instalado no gabinete desta relatora, verifico que a autarquia previdenciária concedeu o benefício de pensão por morte à parte agravante, em 03/06/2008 (NB- 1463768351).

No caso em tela, desnecessária a habilitação dos demais sucessores civis, na forma preconizada pelo art. 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que o artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112 . O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Assim, o que se infere do dispositivo citado é que havendo dependentes previdenciários para fins de pensão por morte, não há que se falar em habilitação de todos os sucessores do segurado falecido, pois, no caso concreto, os reflexos da demanda irão atingir apenas os dependentes previdenciários, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Isto porque, são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do falecido segurado. Logo, desnecessário o chamamento dos demais herdeiros do falecido à substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, norma especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"A fim de facilitar o recebimento de prestações previdenciárias não recebidas em vida pelo segurado, o art. 112 da Lei 8.213/91 atenuou os rigores da lei civil para dispensar a abertura de inventário pelos pensionistas e, na falta deles, pelos demais sucessores do falecido." (REsp 1057714/RS, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 16/03/2010, DJe 12/04/2010, decisão unânime).

Desta forma, a agravante, única habilitada para o benefício de pensão por morte, detém a qualidade de sucessora do falecido, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 70/71, e com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a exigência de habilitação dos demais sucessores do falecido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020852-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE BUENO DE CAMARGO NETO incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : ELIANA MADALENA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00032-9 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou ao agravante que comprovasse o requerimento na via administrativa, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte pelo então Relator (fls. 20/21).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (fls. 25/27).

O Ministério Público federal ofereceu parecer (fls. 30/31), opinando pela perda do objeto do presente agravo de instrumento, considerando a prolação de sentença na feito subjacente (fls. 32/33).

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se verifica dos documentos de fls. 32/33, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, indeferindo a petição inicial e julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, transcreve-se ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO, CONFIRMATIVA DO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. PRECEDENTES.

1. **É vasta e pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de antecipação de tutela em face da prolação da sentença de mérito da ação principal, ratificadora do provimento liminar.**
2. **Precedentes de todas as Turmas desta Casa Julgadora.**
3. **Recurso provido.** (RESP nº 514074/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 212).

Por fim, em consulta no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifiquei que foi interposto recurso de apelação da referida sentença, tendo os autos sido remetidos a esta egrégia Corte.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043208-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO FANTINATI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 95.00.00029-0 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, determinou que se aguardasse comunicação oficial quanto ao trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação revisional, na qual se questiona a ocorrência de fraude na concessão do benefício postulado na ação subjacente.

Requer o agravante seja dado efeito suspensivo ao recurso para determinar a continuidade da execução, com a respectiva expedição do precatório, considerando que a demanda revisional foi julgada extinta em primeiro grau de jurisdição, com recebimento da apelação em ambos os efeitos. Alega a presença do *periculum in mora*, em virtude do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Verifica-se que, no caso em tela, que foi ajuizada ação revisional da concessão de benefício previdenciário ao segurado falecido, sucedido pela agravante, por suspeita de fraude. Em que pese ter referido feito sido julgado extinto em primeiro grau de jurisdição, houve por bem o MM. Juiz *a quo* manter a suspensão da execução no feito subjacente até a comunicação oficial do trânsito em julgado da mencionada ação revisional (fl. 62).

A decisão agravada não merece censura. Pode o magistrado, no exercício do poder geral de cautela, tomar providências para que o processo e a respectiva execução de sentença tomem rumos que conduzam à regularidade processual e à satisfação do direito reconhecido pelo provimento jurisdicional definitivo, evitando-se prejuízos à parte.

No presente caso, vislumbra-se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste na possibilidade iminente de expedição de precatório para pagamento de eventuais diferenças indevidas, situação que poderia causar lesão aos cofres da Previdência Social.

Assim, não merecem prosperar as razões da agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO RICARDO MENEGHETI

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00090-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, bem como a isenção das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/03/2004 a 05/02/2006 (fls. 15/20, 23 e 35). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 05/06/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Igualmente, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 50/53). De acordo com a perícia realizada, o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

Com relação ao termo inicial do benefício, o autor teria direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior à indevida cessação do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males de que é portador não cessaram. Entretanto, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dele, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da citação (20/07/2006 - fl. 29) como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e excluir a condenação ao pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HELIO RICARDO MENEGHETTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/07/2006**, e renda mensal inicial - RMI de um salário-mínimo. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008601-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ZILDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00539-2 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (29/09/2005), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 15/12/2004 a 30/08/2005 conforme se verifica dos documentos juntados às fls.

114/117. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/10/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 131/142). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ficando mantida a sentença que condenou o INSS à concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima especificado, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ZILDA ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 24/11/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0009896-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ALBENICIA OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00060-6 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da alta médica, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (conforme documento de fl. 22, indicando se tratar de benefício no valor de um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALBENICIA OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/02/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014029-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS FEITAL

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 07.00.00058-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 02/10/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios incidam somente até a sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 08/02/2008, tendo sido proferida a sentença em 02/10/2008.

Assim, rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 25/12/2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fls. 17):

Certidão de casamento, realizado em 19/03/66, na qual o autor foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no art. 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de rurícola por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola do autor.

Apesar de constar no CNIS (fls. 83 e documento anexo) que o autor possui um vínculo provavelmente urbano, de 26/04/76 a 14/07/76, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural, pois a atividade urbana foi exercida por curto período e foi cumprida a carência exigida em lei.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios fixados devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação apenas para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios na soma das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Domingos Feital
CPF: 857.952.838-00
DIB: 08/02/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017024-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017024-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOMITAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG. : 07.00.00268-1 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por este Relator, vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, ficou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença de 18/12/2006 a 30/08/2007 (fls. 11/14), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 08/11/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo médico de fls. 44/55, atesta que o autor é portador de hérnia de disco lombar com radiculopatia que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente, estando inapto para atividades que exijam esforço físico e sobrecarga em coluna lombar. Afirma o vistor oficial, em resposta aos quesitos, que há possibilidade de reabilitação do autor para o exercício de atividade laborativa, desde que respeitadas suas restrições.

Consigno que, embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa relativamente jovem (43 anos por ocasião da perícia), sendo possível adaptá-lo a atividade menos penosa. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte Autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Anoto que diante dos termos da sentença, que determinou que o benefício será devido até a reabilitação do autor para o desempenho de outra atividade ou, se considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, não há como atender ao pedido de revogação da tutela antecipada formulado pelo INSS às fls.89/111.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial aponta os mesmos males que ensejaram a concessão daquele benefício. Nesse passo não prospera a irresignação do Instituto-Réu.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019847-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : JOSE GUORNIK

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00027-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, ratificando-se a liminar que antecipou os efeitos da tutela, com o pagamento do auxílio-doença até a confirmação da sentença, determinando-se a implantação da aposentadoria por invalidez a partir de então.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/01/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 16/17. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/02/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 87/89). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ GUORNIK**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **30/06/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0019915-74.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019915-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALAUR GONCALVES GARCIA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00372-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, até 10/08/2006, conforme o documento juntado à fl. 39. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/02/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Sobre o tema, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois o autor tem anotações de vínculos empregatícios cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela lei 8.213/91. II - Observadas as regras constantes do art. 15, da Lei n. 8.213/91, estava mantida a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos ou posição vertical, elementos necessários às atividades profissionais do autor. IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - Apelo parcialmente provido. (AC n.º 1215008, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 CJI Data:10/12/2009, p. 1256).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo.

No presente caso, a parte autora tinha direito ao recebimento do benefício desde o dia imediatamente posterior ao da indevida cessação do auxílio-doença. Contudo, tendo em vista que na petição inicial a concessão da aposentadoria por invalidez foi postulada a partir da data da citação, deve ser tal marco estabelecido como termo inicial para o benefício vindicado.

Nunca é demais No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALAU GOLÇALVES GARCIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020326-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020326-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 08.00.00107-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 11/12/2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Alegou que os vínculos urbanos anotados na CTPS da autora descaracterizam a sua condição de segurado especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 10/10/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 21/26):

*Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios;
Certidão de casamento, realizado em 23/10/72, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 03/09/85, 12/08/86 e 09/08/89, nas quais não consta a qualificação profissional da autora e nem a do marido.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A cópia da CTPS da autora não serve como início de prova, pois nela não consta nenhuma anotação de vínculo de trabalho.

As certidões de nascimento também não servem, pois não trazem a qualificação profissional da autora e nem a do marido.

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82/83) que a autora possui vínculos urbanos a partir de 01/04/2001, não descaracteriza a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DE JESUS DE SOUZA
CPF: 003.705.755-39
DIB: 10/10/2008
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021539-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021539-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA MIRON CIPRIANO
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 04.00.00016-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros moratórios, a redução dos honorários advocatícios, e a isenção das custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observe, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 02/02/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 16/04/1971 e 31/07/1983, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão de Casamento da autora (fl. 20), celebrado em 1978, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do pai da autora, as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 21/34), emitidas entre 1969 e 1983.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 146/148, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 102/110) demonstram, em nome do marido da autora, diversos vínculos de trabalho urbano, sendo que o primeiro deles teve início em 10/10/1981. A partir do termo inicial do primeiro vínculo urbano, portanto, o início de prova material, consubstanciado na qualificação de lavrador do marido, restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **16/04/1971 a 09/10/1981.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 35/42), nas Guias de Recolhimento da Previdência Social (fls. 43/47), e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 102/110), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias**, até o ajuizamento da ação, conforme abaixo especificado:

- 1) de 16/04/71 a 09/10/81 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/08/83 a 07/04/86 - CTPS/CNIS;
- 3) de 22/04/86 a 01/03/90 - CTPS/CNIS;
- 4) de 03/09/90 a 19/04/95 - CTPS/CNIS;
- 5) de 02/05/95 a 05/11/02 - CTPS/CNIS;
- 6) de 01/07/03 a 01/12/05 - CTPS/CNIS;
- 7) de 01/01/06 a 31/05/06 - GRPS/CNIS;
- 8) de 01/06/06 a 15/10/07 - CTPS/CNIS.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS o montante de **279 (duzentas e setenta e nove) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2007.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91, conforme observado pela sentença.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Em relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA PEREIRA MIRON CIPRIANO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 19/06/2008

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte Autora, entre 18/03/2010 e 03/05/2010, percebeu o benefício de auxílio-doença (NB 540.036.788-3). Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **16/04/1971 a 09/10/1981**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023571-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023571-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR DE SOUZA CVARVALHO
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
No. ORIG. : 08.00.00256-3 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação da tutela jurisdicional.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 07/04/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e do recolhimento de contribuições.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial, em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as

condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03/04/2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período mínimo de 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/25):

Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios;

Certidão de nascimento da autora, ocorrido em 03/04/52, na qual seu pai foi qualificado como lavrador;

Atestados, relatórios e receituários médicos em nome da autora, dos quais se depreende que foi submetida a traqueotomia e encontra-se em tratamento radioterápico no Hospital de Câncer de Barretos/SP, desde 05/12/2007.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - *A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.*

2 - *A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no artigo 332 do Código de Processo Civil.*

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Comprovada a condição de ruralista por certidões, certificado militar, título de eleitor e fotografias, corroborados por idôneos depoimentos testemunhais, é de ser reconhecido o tempo de serviço para fins de aposentadoria.

Apelo improvido."

(TRF-3ª REGIÃO - AC 93030143787/ SP - 2ª Turma - Rel. Juiz José Kallás - DOE 09/12/1993 - p. 200)

No entanto, os documentos apresentados não servem como início de prova material, pois nenhum deles comprova a atividade rural da autora.

A hipótese, portanto, é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela apelada.

Posto isso, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025076-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO DE SOUSA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00184-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida e condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova oral. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não merece acolhimento a preliminar de nulidade ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial acostado às fls. 138/147 é suficiente para a constatação da incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho, constituindo prova técnica e precisa. Resta, pois, desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da incapacidade laborativa, uma vez que a prova oral em nada modificaria as conclusões médicas.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que, à época do ajuizamento da ação, o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença, desde 14/08/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 78 e 97. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ademais, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 138/147). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp n.º 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (AC n.º 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO DE SOUSA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 15/11/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027553-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOAO DE LUCENA
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00241-9 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS e dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documentos juntados aos autos (fls. 78/79), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 53/58). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença, com valor a ser apurado em conformidade com o artigo 61 da Lei n.º 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

A verba honorária advocatícia fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO DE LUCENA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032709-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032709-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : LYBIA ZANCAM LOVATO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por idade de rurícola.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade à autora, nos termos do artigo 143, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a citação, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros legais de mora, em 1% ao mês, a contar da citação. Em face de sua sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, não tendo ocorrido a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem com as nossas homenagens.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035516-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JUDETE GOIS DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA JUDETE GOIS DE MORAES, espécies 31 e 32, DIB.: 18/02/99 e 11/02/00, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a exclusão do fator previdenciário, quando do cálculo da renda mensal inicial do benefício;
- b-) a revisão da conversão do benefício em URV, utilizando os índices integrais nos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94, bem como a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão;
- c-) que sejam revisados os reajustes dos meses de maio/96, junho/97 e junho/01;
- d-) que seja desconsiderado o teto no cálculo da renda mensal inicial do benefício;
- e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$400,00 (quatrocentos reais), observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo:

- a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício para 100% (cem por cento), face ao que determina a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei 8.213/91;
 - b-) a revisão da conversão do benefício em URV, utilizando para tanto o IRSM integral nos meses de 11/93, 12/93, 01/94 e 02/94;
 - c-) que o valor do benefício seja reajustado pela variação do INPC nos meses de maio/96, junho/97 e julho/01.
- Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

No que concerne ao pedido de elevar o coeficiente de cálculo do benefício para 100% (cem por cento), por força do que estabelece a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 75 da Lei 8.213/91, não conheço do recurso, uma vez que o pedido não foi objeto do pleito contido na exordial, razão pela qual não é possível a sua apreciação em grau de recurso, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, trago à colação aresto colhido em "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão, 30ª edição, página 529, in verbis:

"As questões não suscitadas e debatidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, pois, se o fizesse, ofenderia frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição"(JTA 111/307).

Acrescente-se, ainda, que o comando contido no artigo 75, da Lei 8.213/91, destina-se aos benefícios de pensão por morte, o que não é o caso da parte autora, uma vez que beneficiária de aposentadoria por invalidez.

DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV.

No que concerne à manutenção do valor real do benefício, é de se anotar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social.

Tal imperativo foi concretizado com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, Decretos 357/91 e 611/91, que fixaram o INPC como critério de correção dos benefícios.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o art. 9º, parágrafo único do referido diploma legal assim estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Note-se que, nesta sistemática, o beneficiário recebia a antecipação prevista na lei, resultante do excedente ao percentual de 10%, e este seria compensado na data-base, quando do cálculo dos índices integrais acumulados no quadrimestre. Contudo, com a edição da Lei 8.880/94, tal sistemática foi interrompida, face ao que dispõe o artigo 20, incisos I e II, e parágrafo 3º, que estabeleceu o critério de conversão dos benefícios em URV, *in verbis*:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

(...)"

Verifica-se, pois, que a autarquia ao reajustar os benefícios no período mencionado, bem como ao convertê-los em URV em 1º de março de 1994, cumpriu a legislação vigente.

Neste sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 176291/SP - 1999, em voto da lavra do E. Relator Ministro Gilson Dipp, à unanimidade, publicado no DJ de 05/03/1999, pág. 163, *in verbis*:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25 % E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94.

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

Por outro lado, o parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei 8880/94, ao assegurar a irredutibilidade do valor do benefício, quando da sua conversão em URV, atendeu ao princípio de manutenção do valor real insculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna, razão pela qual não há que se falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Portanto, não há que se falar em recálculo da conversão do benefício em URV, uma vez que efetuada em consonância com a legislação vigente.

Acrescente-se, ainda, que sendo o auxílio-doença, benefício que antecedeu a aposentadoria por invalidez, concedido em 11/02/1999, a parte autora não tem interesse de agir para discutir o recálculo da conversão do benefício em URV.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no artigo 201, § 2º, da Carta Magna.

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41.

Posteriormente, a Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, deu nova redação ao artigo 41, revogando o inciso II e o parágrafo 1º do dispositivo em comento, e estabeleceu, em consequência, um novo critério de reajuste dos benefícios previdenciários

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998. Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999.

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo.

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o reajuste determinado e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, portanto, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no artigo 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna.

Finalizando, convém deixar consignado que também no que se refere ao reajuste do benefício nos meses de maio/96 e 06/97 a parte autora não tem interesse de agir, uma vez que o auxílio-doença, benefício que antecedeu a aposentadoria por invalidez, foi concedida em 18/02/1999.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO no que tange à elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, ao recálculo da conversão do benefício em URV e aos reajustes pleiteados para os meses de maio/96 e junho/97. No que tange ao reajuste do benefício no mês de junho de 2001, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo, quanto ao mais a douta sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038445-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038445-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : SILVIO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00071-0 1 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por idade rural.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade ao autor, desde a citação, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 11, IV, alínea "a", c.c. art. 29, § 2º e art. 48, § 1º e art. 143, da Lei nº 8.213/91, bem como artigos 201, § 5º e 202, caput, I, da Constituição Federal. Em face de sua sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, não tendo ocorrido a interposição de recurso voluntário pelas partes.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas todas as formalidades legais, devolvam-se os autos para o juízo de origem com as nossas homenagens.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039524-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039524-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CAETANO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA GARCIA BERTELLI
No. ORIG. : 09.00.00023-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 08/07/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano, os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação ou fixados em R\$ 500,00 e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação e o INSS propôs acordo, mas a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 07/11/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 09/13):

Cópia da sua CTPS, na qual se observa a condição de trabalhadora rural:

Empresa	Início	Término	Função
Alfésio Agnesini e Outros	01/07/94	01/09/94	Serviços gerais rurais
Gabriel Afonso Mei A. de Oliveira	16/05/2006	29/07/2006	Cláusula 1ª do contrato firmado
Carlos Roberto de Paula e Outros	03/08/2006	01/09/2006	Agropecuária - Cláusula 1ª do contrato de obra
Enison Lopes Ferreira	11/09/2006	11/10/2006	Trabalhador na cultura de café
Gabriel Afonso Mei A. de Oliveira	04/06/2007	17/07/2007	Agropecuária - Cláusula 1ª do contrato firmado
Milton C. Pucci e Outros	04/06/2008	Não consta	Trabalhador volante da agricultura

Certidão de casamento, realizado em 26/10/68, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A CTPS da autora configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/40) que o marido possui vínculos decorrentes de atividade urbana, a partir de 09/01/89, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois ela possui prova da atividade rural em nome próprio e foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados consoante o entendimento desta Turma.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para isentar a autarquia do pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a antecipação da tutela.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039791-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARINA CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-9 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, e honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da cessação do último benefício concedido na via administrativa.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 77/78.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 12), o termo estabelecido para o seu início (20/12/2008) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (29/07/2009).

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante nas suas contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, a controvérsia, no presente caso, cinge-se à fixação do termo inicial do benefício, razão pela qual passo à análise do objeto do inconformismo da apelante.

O termo inicial deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (15/07/2007 - fl. 14), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral (fls. 95/109).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido na via administrativa (15/07/2007), na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARINA CORDEIRO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/07/2007** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-70.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.001599-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CICERO MARTINS OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES e outro
APELADO : Universidade da Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
No. ORIG. : 00015997020094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art 295, III e 267, I e VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, não houve condenação ao pagamento de custas.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-44.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.001646-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADEMAURO ROCHA
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Universidade da Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
No. ORIG. : 00016464420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts 295, III, e 267, I e VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, não houve condenação ao pagamento de custas.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-47.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.001625-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : GERALDA MARIA DO ESPIRITO SANTO PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO KUANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016254720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requeveu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 05/12/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 19), celebrado em 19/12/1984, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 16/18), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 43/48), que registram vínculos de trabalho rural, em 1995/1999, 2004/2005 e 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 67/68, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os vínculos empregatícios como doméstica, constatados na referida Carteira de Trabalho e Previdência Social e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Quanto aos pequenos vínculos empregatícios urbanos em nome do marido, constatados a partir das informações obtidas em consulta ao referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, também não obstam a concessão do benefício, pois a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: GERALDA MARIA DO ESPIRITO SANTO PEREIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-51.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.002853-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROSANA VIEIRA SILVA

ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (restabelecimento do auxílio-doença em decorrência de acidente do trabalho), nos termos do art. 267, I e VI, c.c. o art. 295, I, ambos do CPC.

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois a documentação juntada ao feito, por si só, comprova a sua incapacidade. Requer a reforma da sentença, com o consequente restabelecimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 100/106, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovemento do apelo, diante da ausência de provas mínimas atinentes aos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação à comprova da liquidez e certeza do direito, não assiste razão à impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Ressalte-se que a prova técnica de fls. 49/67, por si só, não comprova a liquidez e certeza do direito, pois tem como objetivo comprovar o nexo de causalidade entre o infortúnio (CAT de fls. 20/23) e a capacidade física da impetrante, com o intuito de se obter a indenização, nos termos do inc. XXVII do art. 7º da Constituição Federal.

Ademais, não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista aventada (fls.49/67), não pode sofrer as consequências da demanda.

Na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

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

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)**Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da impetrante.
Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.
Custas na forma da Lei.
Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011705-34.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011705-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOSE FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117053420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em

R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento." (Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida." (Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
- III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.
- IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido." (Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000906-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ISMAEL DE ARAUJO
ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009063120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002007-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DORIVAL RAIMUNDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DEBORA AREDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O processo foi julgado sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC; sob o fundamento de que instada a emendar a inicial, a parte autora não juntou aos autos os documentos essenciais ao ajuizamento da demanda, e não providenciou a informações para efeitos de verificação de prevenção.

Em prol do seu pedido, o apelante aduz que não se trata de extinção do processo sem exame do mérito, ao argumento de não se constatar falha na propositura da demanda que comprometa as condições da ação exigidas pela lei. Por conseguinte, requer a reforma do r. decisum a quo.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entendo ser o caso de se manter a extinção do processo, em consonância com o inciso I, do art. 267, do Código de Processo Civil.

Da leitura dos autos, vislumbra-se que houve inércia da parte autora em praticar os atos processuais necessários, depois de devidamente intimada.

Na hipótese, o juiz de primeiro grau determinou ao autor que providenciasse a emenda da inicial. Fixou prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 31).

Embora o autor tenha respondido ao despacho, não o fez a contento, pois deixou de cumprir o "item 2", conforme requerido, limitando-se a apresentar as cópias da cédula de identidade e do CPF, o mandato de procuração, a declaração da necessidade dos benefícios da gratuidade judicial e pesquisa realizada na OAB-SP, por nome do procurador, a respeito do processo sob o n.º 2008.63.01.047169-1, no sentido de que foi reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal para conhecimento da causa. Vide fls. 32/38.

Detectada a existência de indícios da ocorrência de prevenção do presente processo com outros três feitos, todos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, conforme informado às fls. 28/30, e não havendo nos autos elementos suficientes para a sua adequada apreciação; determinou o MM Juízo **a quo**, a intimação da parte autora, ora apelante, para, no prazo de 10 (dez) dias, nos moldes do art. 284, do Código de Processo Civil, trazer cópias da exordial e de eventual decisão, nos seguintes termos (fl. 31), *in verbis*:

"1. (...)

2. Para efeitos de verificação de prevenção, junte a parte autora cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no(s) processo(s) indicado(s) no termo de prevenção retro, informando a respeito do respectivo andamento.

3. (...)."

À fl. 39 observa-se nova determinação judicial, a fim de que o "item 2" do supracitado despacho de fl. 31 fosse regularmente cumprido pelo autor.

Em resposta, a advogada do requerente juntou outra procuração, além de nova declaração de pobreza, sem ter juntado as informações requeridas pelo MM. Juiz **a quo**, para se constatar acerca da probabilidade da ocorrência da prevenção. Conforme despacho de fl. 44, mais uma vez a autora foi intimada para cumprir a supracitada determinação judicial, tendo mantido a sua posição acerca da questão (fls. 46/52), sem, entretanto, buscar as vias adequadas para obstar a determinação do juízo, o que levou à extinção do feito.

Por oportuno, salienta-se a desnecessidade da intimação pessoal da Apelante, eis que a publicação em nome do advogado constituído nos autos é o quanto basta, nos termos do entendimento jurisprudencial emanado das Cortes pátrias (STJ, REsp 642400/RJ, DJ 14/11/05; STJ, REsp 703998/RJ, DJ 11/10/05; STJ, REsp 204.759/RJ, DJ 03/11/03; TRF2, 2007510100053-0/RJ, DJ15/01/08).

Tem-se, portanto, que mesmo após sucessivas determinações judiciais, nenhuma delas foi cumprida pelo patrono da parte autora.

Diante disso, o magistrado, com base no art. 267, I c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito (fl. 53).

Outrossim, examinando os autos, tem-se que o MM. Juiz **a quo** concedeu ao todo quase cinco meses para que o autor cumprisse sua determinação, tendo em vista a publicação da decisão de fl. 31, em 02/03/2009 (fl. 31-verso), e a sentença extintiva, em 28/07/2009 (fl. 74).

As denominadas matérias de ordem pública dizem respeito às condições da ação e aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Como é sabido, tais matérias podem e devem ser conhecidas *ex officio* pelo órgão jurisdicional, não se operando a preclusão (art. 301, § 4º e art. 303, inc. II, ambos do CPC).

O instituto da prevenção é matéria de ordem pública e, por conseguinte, pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo diante da inércia das partes envolvidas, conforme inteligência do art. 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, compete ao Juiz ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, cabendo à parte cumprir as determinações judiciais que visem à solução das questões prejudiciais de mérito.

Cumpra à parte autora provar a existência ou não de prevenção, litispendência, conexão ou continência, devendo providenciar a juntada das cópias que lhes foi ordenada.

Neste sentido, trago abaixo julgados das E. Cortes Pátrias a respeito da matéria em análise:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INÉRCIA DA PARTE. CPC. ART. 267, PARÁGRAFO 1º.

I - Correta a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito, após a determinação, por três vezes, pelo Juiz, de apresentação de comprovantes da evolução salarial pelos consignantes, permanecendo os autores inertes por mais de 09 (nove) meses, mormente se o Juiz a quo procedeu a intimação pessoal das partes para cumprirem a ordem judicial, sob pena de extinção do processo, em obediência ao parágrafo 1º do art. 267 do CPC.

II - A alegação de que não tiveram conhecimento de intimação não aproveita aos autores, que não lograram demonstrar, a contento, o aduzivo em seu apelo. A devolução da correspondência após o recebimento da mesma, sem que se demonstre que houve mudança de endereço não pode ser tida a favor dos recorrentes.

III- Apelação improvida.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601556753, Processo: 9601556753/GO, TERCEIRA TURMA, Decisão: 18/03/1998 - DJ:12/06/1998, PAG:64, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA . CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CABIMENTO.

I - Por se tratar de matéria de ordem pública , havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.

II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

III - Incumbe à autora provar a não existência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi ordenada.

IV - Intimada através de todos os meios previstos em lei para cumprir determinação no sentido de dar andamento ao feito e quedando-se inerte, agiu acertadamente o Juízo Monocrático ao julgar extinto o processo sem apreciação do mérito.

V - Apelação improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 543558; Processo: 199903991018168; UF: SP; NONA TURMA; Decisão: 19/09/2005; DJU:20/10/2005; PÁG: 385; Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO.

- Recurso interposto pela parte autora, objetivando a reforma da sentença de primeiro grau, que, em ação ordinária versando sobre regularidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-lei 70/66, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, eis que intimada a parte autora para que promovesse a integração à lide dos demais mutuários, não atendeu à determinação judicial, restando impossibilitado o desenvolvimento regular do feito.

- A decisão no presente feito atingirá a todos aqueles vinculados à relação jurídica de direito material - o contrato de mútuo firmado com a CEF.

- Mesmo após intimação pessoal, para que fosse acostado aos autos a inicial, a sentença e o acórdão da ação de divórcio, bem como certidão de casamento devidamente averbada, manteve-se inerte o Autor, não demonstrando interesse processual no feito. - Desprovido o recurso.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 387992; Processo: 199851022058590/RJ; QUINTA TURMA ESPECIALIZADA; Decisão: 13/08/2008 - DJU:26/08/2008 - Página:220 - Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO, v.u.).

Nessa perspectiva, conclui-se que se a parte autora for convocada a emendar a inicial e restar inerte, não há como se promover o prosseguimento da demanda. A exemplo, transcrevo as seguintes ementas do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO - PEDIDO GENÉRICO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial"

(STJ, RESP nº 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998).

PROCESSUAL CIVIL -RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL -INÉPCIA -AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA -INÉRCIA DA PARTE -EXTINÇÃO DO PROCESSO -ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.
- II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).
- III. Recurso especial improvido.
- (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".
 2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.
 3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.
 4. Recurso especial desprovido.
- (STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).
 2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.
 3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.
 4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.
 5. Recurso especial da empresa provido.
- (STJ - REsp 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 02.10.2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."
2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a

concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg nos EDcl no Ag 1102138 SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 06/08/2009, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 17/09/2009).

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE REQUISITOS DOS ARTS. 282 E 283, CPC.

- Ausentes os pressupostos legais e não cumprida a diligência no prazo estipulado, deve-se indeferir a inicial e julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, já que é de incumbência da parte instruir o processo com os documentos indispensáveis a propositura da ação.

- Apelação conhecida e improvida.

(TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 612 RS 2005.71.08.000612-9, Relator(a): CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Julgamento: 20/02/2006, TERCEIRA TURMA, Publicação: DJ 24/05/2006 PÁGINA: 698).

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. DESATENDIMENTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

-Com a inicial, que deve conter os requisitos do art. 282 seus incisos do CPC, devem ser juntados documentos indispensáveis à propositura da ação.

-Configurada a inércia da parte em instruir a petição inicial, desatendendo ao despacho que determinou fossem supridas as irregularidades, deverá o processo ser extinto sem julgamento do mérito - Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 291626 2002.02.01.028500-7, Relator(a): Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, Julgamento: 04/08/2004, QUARTA TURMA, Publicação: DJU - Data::18/10/2004 - Página: 313).

PREVIDENCIARIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PAR-5 E PAR-6 DO ART-201 DA CF-88. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RELAÇÃO JURÍDICA. PROVA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. O PEDIDO DEVE SER FORMULADO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS A PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES E NÃO SUPRIDA A FALTA NO PRAZO ASSINADO, E DE SER LIMINARMENTE INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL. REALIZANDO A DATAPREV O PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL, A LISTAGEM DE SEGURADOS POR ELA EMITIDA DEVE, EM PRINCÍPIO, SER CONSIDERADA IDONEA SE CONTEMPORANEA A DATA DO AJUIZAMENTO.

(TRF4, AC 94.04.52719-0, Terceira Turma, Relator Élcio Pinheiro de Castro, DJ 14/06/1995 PÁGINA: 37630, Data da Decisão: 23/05/1995, Data da Publicação: 14/06/1995).

PROCESSUAL CIVIL -INÉPCIA DA INICIAL -EMENDA OPORTUNIZADA -INÉRCIA DO AUTOR - INDEFERIMENTO DA INICIAL -ART. 284 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC -EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 282 do CPC dispõe sobre os requisitos da petição inicial, dentre os quais o pedido, com as suas especificações (inciso IV).

2. O art. 284 determina a conduta a ser adotada pelo magistrado no caso da petição inicial não se encontrar em conformidade com as exigências da Lei, vedando, assim, o seu indeferimento de plano.

3. Verificada a inércia do autor em sanar a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 200350010071516 RJ 2003.50.01.007151-6, Relator(a): Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Julgamento: 31/08/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Publicação: DJU - Data::08/09/2009 - Página::115).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, pg. 428).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

(TRF/3ª Região, AC - 312508, processo n.º 96030284858/SP, NONA TURMA, v.u., JUIZA MARISA SANTOS, DJU de 26/04/2007, pg. 516).

Assim, verifico que mesmo tendo sido devidamente intimado o autor a cumprir determinação judicial, não tomou as providências cabíveis para tanto, o que acarreta a manutenção da r. decisão *a quo*, com a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, com a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JORGE LUIZ DE MELLO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076720320094036183 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JORGE LUIZ DE MELLO, espécie 42, DIB.: 02/02/05, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo*, com fulcro no art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no art. 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000 Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008422-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RITA MARIA DE OLIVEIRA VALENCIO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084220520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RITA MARIA DE OLIVEIRA VALENCIO, espécie 42, DIB.: 29/08/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário, afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer, ainda, a antecipação da tutela, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com fulcro no art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no art. 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com resposta da autarquia, subiram os autos

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negroni e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."
DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o S T F já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da Relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há inconstitucionalidade na Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos art. 201, § 2º, e 194, IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocada o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010521-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010521-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

ARGÜENTE : NELVANI SANTANA GOES

ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105214520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELVANI SANTANA GOES, espécie 32, DIB.:03/07/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) *o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão do auxílio-doença no cálculo de apuração do salário-de-benefício, nos termos do que estabelece o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;*

b) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma do art. 284, § único, do CPC, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do CPC. Tendo em vista que parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apresentou apelação requerendo a anulação da sentença, face ao error in procedendo, com a devolução dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

De início, afasto a extinção do processo proferida nos autos, nos termos do art. 267, inciso I, do CPC, face ao indeferimento da inicial proposta no Juizado Especial Cível de São Paulo, com supedâneo no que estabelece o art. 284, § único, do CPC, tendo em vista que a juntada do documento de fls. 48 é suficiente para o regular processamento do feito.

Note-se que o referido documento descreve as fases do processo, onde resta absolutamente claro que a sentença proferida no Juizado Especial Cível julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

No caso dos autos, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27 de março de 2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º da referida lei).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o referido benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

Observo que o festejado autor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), bem elucida a questão:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Isto posto, AFASTO A EXTINÇÃO DO PROCESSO proferida pelo Juízo a quo e, com fundamento no parágrafo 3º do art. 515, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a recalcular o valor da renda

mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, utilizando no período básico de cálculo como salário-de-contribuição os salários-de-benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no § 1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001571-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA BERRO BRITO

ADVOGADO : ELIANE MASCHIETTO GONÇALVES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 09.00.00154-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA CRISTINA BERRO BRITO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, pois sempre trabalhou como faxineira, conforme demonstra sua CTPS de fls.25/26. Contudo, conforme relatório médico acostado aos autos as fls. 37, teve que passar por cirurgia no punho em 2008, obtendo, assim, o auxílio doença, tendo sido ele prorrogado até 31/12/2008, conforme documentação de fls. 28/35. A documentação acostada aos autos (fls. 36/38), indica a necessidade de cirurgia de "darrach" no punho em 07/01/10, mostrando a verossimilhança de sua alegação, tendo persistido a incapacidade para a atividade laborativa, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como "Fratura da Extremidade Distal do Rádio e Cúbito, Artrodese pós Traumática de Outras Articulações".

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advirtam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o maneio indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005531-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : REGINALDO ZARANTONELLO

ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 10.00.00020-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO ZARANTONELLO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente, mantendo-o até a prolação da sentença. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls. 42/42, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como lombalgia crônica (CID M54/5), com instabilidade lombar, hérnia de disco lombar (CID M51/1), neuropatia ciática (CID G51/1) e osteoartrose de coluna lombar (CID M47/9), inclusive tendo sido salientado, à fl. 42, o caráter definitivo e irreversível de tais doenças.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente, não tendo condições de verter qualquer contribuição após sua cessação, devido à condição física precária.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, **sem efeitos retroativos**, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008441-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE MARIA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pelo agravante, sob o fundamento de que o recurso interposto não se insurgia contra o fundamento da sentença proferida nos autos da ação subjacente.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da sentença de improcedência do pedido, é nítido o seu interesse em recorrer. Alega que não há adequação da súmula aos fatos concretos, o que inviabiliza a aplicação do artigo 518, § 1º, do CPC. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O MM. Juiz *a quo*, conforme dispõe o artigo 518 do Código de Processo Civil, tem a função legal de examinar o cabimento da apelação, verificando a presença de seus pressupostos objetivos, como cabimento e adequação, tempestividade, regularidade procedimental. À exceção do § 1º de mencionado dispositivo legal, segundo o qual o Juiz não receberá a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF.

Trata-se de juízo de admissibilidade preliminar e provisório, sendo que o juízo de admissibilidade definitivo cabe ao Tribunal, que é o órgão competente para julgar o recurso pelo mérito. Em caso do não recebimento da apelação pelo juízo *a quo*, esse juízo prévio de admissibilidade poderá ser revisto pelo Tribunal.

Sobre o tema afirma Nelson Nery Jr. : "***A competência para proferir juízo de admissibilidade no recurso de apelação é do tribunal ad quem. Contudo, por medida de economia processual e para facilitar o procedimento do apelo, a norma autoriza ao juízo a quo o exame preliminar e provisório da admissibilidade. Assim, o juiz a quo tem competência diferida para proferir juízo de admissibilidade da apelação, cuja decisão pode ser revista pelo tribunal***" ("*Código de Processo Civil Comentado*", 7ª ed., Ed. RT, p. 889).

No caso sob análise, o MM. Juiz *a quo* deixou de receber o recurso de apelação ao fundamento de que as razões estão dissociadas dos fundamentos invocados na sentença. Nota-se que se realizou um juízo de admissibilidade baseado em exame de pressuposto subjetivo da apelação, o qual cabe ao Tribunal fazê-lo e não ao Juízo *a quo*.

A propósito, acerca do assunto, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. APELAÇÃO. NÃO-RECEBIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O exame de admissibilidade da apelação é da competência do tribunal ad quem, ressalvados os aspectos formais.

2. Agravo provido, para que se processe a apelação". (TRF - 1ª Região, AG nº 200201000317143/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 31/03/2006, DJ 15/05/2006, p. 98);

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - REQUISITO REGULARIDADE FORMAL PRESENTE - ART. 514, II, CPC. RECEBIMENTO.

I - No caso concreto, o recurso de apelação contém, ainda que de forma singela, a descrição dos fatos e as razões de direito que embasam o pedido de reforma da sentença. Há evidência de que o apelante insurge-se, fundamentalmente, contra o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo MM. Juízo a quo.

II - O juízo de admissibilidade de primeiro grau, na hipótese, não detém o alcance de considerar ausentes os fundamentos de fato e de direito expendidos na apelação, porquanto poderia configurar supressão da análise do mérito do recurso pela instância superior.

III - Agravo de instrumento provido". (TRF - 3ª Região, AG nº 273989, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 28/02/2007, DJ 28/03/2007, p. 574).

Assim, ao menos neste exame, conclui-se estar presente no recurso de apelação do agravante, ainda que de forma sucinta, a suficiente indicação dos fundamentos jurídicos de seu pedido reforma da sentença.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e para receber e processar a apelação do agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008543-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008543-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : URIAS GONCALO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 00.00.00073-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Caconde - SP, que fracionou o pagamento do débito, considerando distinta a execução do valor relativo aos honorários advocatícios em relação ao débito principal, com o que determinou seu pagamento via requisição de pequeno valor - RPV.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que o fracionamento do valor da execução encontra vedação no artigo 100, § 8º, da Constituição Federal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A decisão recorrida esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 8º, da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 62/2009, do seguinte teor:

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

A recente alteração da regra prevista no art. 100 da Carta Magna não modificou a matéria quanto ao fracionamento, repartição ou quebra do valor da condenação judicial, que, anteriormente, era disciplinada pelo § 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002. Este comando foi reproduzido nas Leis 8.213/91, em seu artigo 128, § 1º, bem como na Lei 10.259/01, em seu artigo 17, § 3º, sendo que o artigo 2º da Resolução nº 117, de 22 de agosto de 2002, da Presidência desta Corte, ao regulamentar os procedimentos atinentes às requisições de pagamento, estabeleceu, *verbis*: "Artigo 2º. Para fins de requisição de pagamento de sentenças judiciais transitadas em julgado, considera-se crédito o valor total da execução, por beneficiário."

Nesse mesmo sentido, aliás, a orientação jurisprudencial adotada no *col.* Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela Décima Turma desta Corte, consoante os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 425407, Proc: 200200396949/RS, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 10/03/2003, p. 330).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV.

I - Na expressão "valores de execução" estão contidos, como é óbvio, o total da condenação, ou seja, o valor principal acrescido de juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. É acessório do principal, devendo se submeter às mesmas regras previstas para o pagamento do montante destinado aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

II - O art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

III - Agravo de Instrumento a que dá provimento.

(TRF 3ª Região, AI 156402, Proc. 200203000261770/MS, Décima Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJU: 30/04/2004, p. 626).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão, inclusive o setor de precatórios desta corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009203-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GIVALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133448920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ OLIVEIRA DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/13, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls.95/96 e 99, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como "*HD luxação de articulação do ombro recidivante CID10 S 43.0*", e aguardando cirurgia no S.U.S. programada para dia 22 de março de 2010.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010639-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MAURO EVARISTO FERNANDES
ADVOGADO : JUNIO BARRETO DOS REIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004381320104036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para fins de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Pois bem. A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Não bastasse, no caso dos autos o agravante, de fato, formulou requerimento na via administrativa (fl. 08). Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014375-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINOMAR DOVIGO DE FREITAS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00107-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em execução do julgado, homologou os cálculos apresentados pelo exequente, determinando a expedição de requisição de valor complementar.

Afirma o agravante, em síntese, não haver saldo complementar a ser recebido, considerando já estar decidido por esta Corte que juros de mora não incidem no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e o pagamento no prazo constitucional. Requer que, considerando que não houve atraso no pagamento, seja determinada a extinção da execução.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A questão ventilada neste agravo já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional Federal no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.013852-7/SP, decidido em 30/04/2009 (fls. 115/116), cabendo ao MM. Juiz *a quo* apenas dar cumprimento a tal decisão.

Naquela oportunidade deixou-se claro que os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Na ocasião, também foi ressaltado que somente havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, é que incidiriam juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No caso em exame, verifica-se que a diferença encontrada para fim de precatório complementar é relativa aos juros de mora (fl. 120) apurados no período em que sua incidência não ocorre, de modo que a execução de sentença deve ser extinta.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, na forma da fundamentação, extinguindo a execução de sentença pelo pagamento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015379-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE BALTAZAR DONADELI
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00160-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Aduz que a incapacidade para o trabalho foi suficientemente demonstrada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico à fl. 60 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, datado de 09/10/2009, no qual informa que o pedido de auxílio-doença do agravante não foi reconhecido, tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi comprovada pela perícia médica do INSS.

A r. decisão agravada de fl. 110 indeferiu a tutela antecipada face a ausência de verossimilhança da alegação.

Ocorre que, há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa. Os relatórios médicos, datados de 16/10/2009 e 31/03/2010, assinados por Médico Neurologista, acostados aos autos às fls. 55 e 109, são posteriores a data da perícia médica realizada pelo INSS e comprovam que o agravante está impossibilitado de trabalhar devido a sensação de queda ao solo, que está em tratamento medicamentoso, bem como foi solicitado afastamento laboral a partir de 07/12/2009.

Acresce relevar que os documentos de fls. 86/92 comprovam a qualidade de segurado e cumprimento da carência, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à antecipação dos efeitos da tutela.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, entendo que o agravante preenche os requisitos à concessão do benefício de auxílio-doença e, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, esta presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016659-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016659-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GILDO CUSTODIO PATRICIO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00786-4 1 Vr BRASILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação em que se pretende o restabelecimento de benefício de auxílio-acidente, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de que formulou o requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, espécie 94, conforme verifica do documento de fl. 17.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir: **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016786-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016786-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DO LAGO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
CODINOME : MARIA APARECIDA DO LAGO FRANCISCO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00724-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de São Sebastião da Grama - SP, que rejeitou a preliminar, argüida em contestação, de litispendência da ação subjacente, que objetiva a concessão de auxílio-doença previdenciário, em relação a processo anteriormente ajuizado, em trâmite perante a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista - SP.

Sustenta a autarquia, em síntese, estar configurada a litispendência, uma vez que os processos apresentam as mesmas partes, a mesma causa de pedir e pedido. Aduz que, embora tenha havido novo requerimento administrativo, a autora, ora agravada, sustenta estar incapacitada para o trabalho em decorrência das mesmas moléstias alegadas anteriormente, as quais não poderiam ser a causa de pedir em um novo processo. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Consoante previsão contida no art. 301, §§ 2º e 3º, primeira parte, do CPC, a litispendência é o fenômeno processual que se dá quando uma ação idêntica à outra, isto é, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, é reprisada e a primeira encontra-se ainda em processamento.

No presente caso, os elementos que formaram o instrumento demonstram que não se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, inexistindo plena coincidência de todos os elementos acima indicados.

Verifica-se que, embora sejam idênticas as partes e os pedidos, as causas de pedir são diversas, uma vez que, na ação anteriormente proposta perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista - SP, a agravada objetiva o restabelecimento do auxílio-doença previdenciário (NB 505.846417-5), que teve início em 10-01-2006 e foi encerrado em 10-09-2006, diante do parecer contrário da perícia médica, ao passo que, na ação subjacente a este agravo, a causa de pedir é o indeferimento do benefício NB 534.890.603-0, em 26-3-2009.

Dessa forma, entendo não estar configurada a repetição de ação ainda em curso, alegada pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017148-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CRISTINA VALERIO DE JESUS
ADVOGADO : PAULO CESAR BIONDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008645220104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, determinou a emenda da petição inicial, com a juntada de declaração de pobreza, firmada de próprio punho, cópias dos processos administrativos e cópias autenticadas de todos os antecedentes médicos periciais e demais atestados médicos, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exigência de apresentação de referidos documentos dificulta o seu acesso ao judiciário. Requer que, caso mantida a decisão, seja realizada a requisição de tais documentos diretamente ao INSS, na forma do artigo 360 do CPC.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. No tocante à declaração de pobreza, o art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fls. 37), não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo". (REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - **Recurso especial conhecido e provido**". (REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA PELO ADVOGADO DA PARTE.

1- Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2- A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

3- **Agravo provido**." (AG nº 254851, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23/10/2006, DJU 23/11/2006, p. 400).

No tocante aos demais documentos, é certo que constitui dever da parte instruir a petição inicial com os documentos necessários à adequação e compreensão da lide, nos exatos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Contudo, a determinação de apresentação de cópias dos processos administrativos e cópias autenticadas de todos os antecedentes médicos periciais e demais atestados médicos da agravante configura requisitos não exigidos pela lei processual e o indeferimento da petição inicial somente com base nesses requisitos suprime da parte autora o seu direito de demandar, uma vez que a exigência de tais documentos não é indispensável à proposição da ação.

Assim, não é lícito ao juiz estipular para as petições iniciais requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCABIMENTO. DOCUMENTO NÃO ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

- A ação cautelar foi proposta com a finalidade de suspender leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. Inicialmente, o apelante cumpriu o determinado pela juíza a qua, às fls. 42, mas deixou de emendar a inicial para informar o tempo de atraso no pagamento das prestações e juntar planilhas fornecidas pela CEF, razão pela qual ocorreu seu indeferimento (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Entretanto, verifica-se, in casu, que os documentos exigidos pela magistrada não são essenciais para a análise do pedido, porquanto a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e sua inconstitucionalidade independem da comprovação do tempo de atraso no pagamento das prestações e da juntada de planilhas de cálculos, vale dizer, o objeto da demanda não guarda relação com a providência exigida pelo juízo a quo. Ademais, caso entenda inexistir provas que embasem o pedido, deve-se julgá-lo improcedente e não criar ônus à parte.

- Inviável a análise do mérito, tal como pleiteado pelo recorrente, porquanto a requerida não foi ainda citada, de modo que é inaplicável o §3º do artigo 515 do CPC.

- **Recurso parcialmente provido**" (TRF - 3ª Região, AC nº 891241, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 29/11/2005, DJ 15/02/2005);

"PROCESSUAL- PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS CRIADOS MEDIANTE PORTARIA - SEM PREVISÃO EM LEI PROCESSUAL- EXIGÊNCIA DE REPROGRÁFICA AUTENTICADA DO CPF DA PARTE - ILEGALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA.

- A Portaria 253/92 do Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao determinar se recusem petições iniciais, quando não acompanhadas de cópias do CPF das partes, incidem em ilegalidade.

- Não é lícito ao Poder Judiciário estabelecer para as petições iniciais, requisito não previsto em lei federal (CPC art. 282)."

(STJ; RMS nº 3568/RJ, DJU 17/10/94, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Ressalte-se, todavia, que incumbirá à parte arcar com o eventual prejuízo processual decorrente da não apresentação da documentação em tela. Isso porque a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito, da mesma forma que incumbe a ela instruir adequadamente a petição inicial.

Assim, incabível a pretensão da agravante de que o Poder Judiciário determine à autarquia previdenciária que venha a instruir a demanda com os documentos acima referidos, em especial porque não há nos autos qualquer elemento que indique não poder a agravante trazer aos autos cópia de tal documentação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para excluir a determinação de emenda à inicial para apresentar declaração de pobreza firmada de próprio punho pela agravante, cópias dos processos administrativos e cópias autenticadas de todos os antecedentes médicos periciais e demais atestados médicos, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017996-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO PEDRO MARQUES DA SILVA incapaz e outro
: GUSTAVO HENRIQUE MARQUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ROSANA DE FATIMA VITI
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00027519220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para recebimento do benefício, diante da perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

Isso porque não há como se concluir que os agravados tenham implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado do "*de cujus*". Com efeito, verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado, até 11/12/2007, de acordo com as anotações em sua CTPS (fl. 42). Desta forma, o lapso temporal entre o término do último contrato de trabalho e a data do evento morte (06/08/2009), extrapola o "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, não é aplicável o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não restou comprovada a situação de desemprego em registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ressalte-se que a simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO . EXIGÊNCIA LEGAL DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ÓBITO OCORRIDO NO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91.

1. Nos precisos termos da regra do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, a situação de desemprego , para fins de manutenção da qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, necessita da comprovação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social." (STJ; REsp nº 689283/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 445).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018019-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018019-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GENARIO DE OLIVEIRA PRIMO
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.01378-0 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a emenda da inicial, com a especificação de todos os males que acometem o autor, ora agravante, sob o fundamento de não ser possível pedido genérico, que dificulta a defesa do réu e não demonstra corretamente a causa de pedir, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com a final conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que a inicial está de acordo com o art. 282 do CPC e foi instruída com os documentos com os quais pretende comprovar os fatos alegados. Aduz que a inicial descreve claramente as diversas doenças que o acometeram, resultando em sua incapacidade para o trabalho, a qual, inclusive, foi reconhecida pelo próprio INSS, que lhe concedeu o benefício previdenciário por determinado período. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do art. 282 do CPC, os requisitos específicos de cada pedido.

Também deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme prevê o artigo 283 do mesmo diploma legal.

No caso concreto, a petição inicial, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, tendo afirmado, expressamente, que "*conforme se denota pelos documentos em anexo, o Autor está acometido de diversas doenças incapacitantes, como **ARTROSE NO QUADRIL (CID M16.0)**, **ARTRITE REUMATÓIDE** motivo pelo qual suporta fortes dores no quadril, que por sua vez, irradiam para as pernas, doenças estas que desencadearam o **STRESS** e **DEPRESSÃO CRÔNICA** fazendo uso regular de vários medicamentos, além de outras doenças, encontrando-se incapacitado de exercer qualquer trabalho*" (fls. 13).

Ou seja, a exordial foi deduzida de forma clara e precisa, e entre o pedido formulado e sua fundamentação existe perfeita correlação, estando instruída com os documentos com os quais o autor, ora agravante, pretende comprovar a verdade dos fatos, atendendo os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Também foi requerida a produção de prova pericial, visando comprovar a alegada incapacidade para o trabalho.

A orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Em outras palavras, tem o agravante direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada independentemente do atendimento da exigência formulada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018120-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018120-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : DOUGLAS EDUARDO DOS SANTOS FERMINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
CODINOME : DOUGLAS EDUARDO DOS SANTOS FIRMINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00080-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS EDUARDO DOS SANTOS FIRMINO contra a r.decisão de fl.86 que recebeu a apelação do agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo, sob o argumento de ser irrelevante o efeito atribuído à apelação pois a revogação da tutela na sentença produz efeitos desde logo.

Em prol de seu pedido, aduz que, revogada a tutela na sentença, o recurso de apelação deve ser recebido integralmente no duplo efeito, para não vulnerar o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que recebeu a apelação do agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo, em sentença que revogou a antecipação da tutela.

Preceitua o artigo 520 do CPC que, em regra, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será recebida, apenas, no efeito devolutivo se a sentença recorrida tratar de algumas das hipóteses elencadas nos incisos I a VII.

No caso, verifico que se trata de tutela antecipada revogada na sentença, que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial, hipótese que não se enquadra em nenhuma das previstas nos incisos do artigo acima mencionado. Portanto, o recurso de apelação interposto deve ser recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme previsto no "caput" do referido artigo.

No entanto, deve-se frisar que, o fato do recurso de apelação ser recebido no duplo efeito, não atinge o dispositivo da sentença que revogou a antecipação da tutela, que passa a produzir efeitos desde então, como bem salientou o MM. Juiz "a quo" na decisão agravada, pois o efeito suspensivo concedido na apelação não tem o condão de restabelecer a tutela revogada, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. (grifamos)

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 03.11.2009)
"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida". (grifamos)

(STJ, RESP 768363, Proc. nº 200501205161, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 05.03.2008)
"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

I - A sindicância só interromperá a prescrição quando for meio sumário de apuração de infrações disciplinares que dispensam o processo administrativo disciplinar. Quando, porém, é utilizada com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para futura instauração de processo administrativo disciplinar, esta não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a administração punir determinado servidor, até porque ainda nesta fase preparatória não há qualquer acusação contra o servidor. Precedente.

II - Interrompido pela instauração do PAD, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento, findo o qual reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido". (grifamos)

(STJ, AGRMS 13072, Proc. nº 200702121603, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.11.2007, pg. 401)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO".

(STJ, AGA 985846, Proc. nº 200702833561, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 18.11.2008)

Assim, a r. decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do STJ, devendo ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018152-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018152-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NAIR KLAGENBERG GUBERT

ADVOGADO : SAMUEL SEBASTIAO MAGALHAES (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.00707-8 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que fixou os honorários do perito judicial em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos autos da ação em que a agravada pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o valor fixado pelo Juízo *a quo* revela-se excessivo e está acima do limite previsto na Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do CJF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu artigo 1º estabelece que "*no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União*", sendo que o parágrafo 3º dispõe que "*os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes*".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O parágrafo 1º do artigo 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar a observância das disposições contidas na Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, no tocante ao valor e forma para pagamento da verba honorária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018281-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018281-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : BENEDITA GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042476220104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

Observo que o pedido foi indeferido na esfera administrativa porque não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

No presente caso, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames, que foram juntados por cópias aos autos, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018418-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018418-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSEFA NEUMA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00083-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cubatão - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Santos - SP, sob o fundamento de competir exclusivamente à Justiça Federal o julgamento da ação que englobe pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais e materiais, por se tratar, na hipótese, de competência absoluta em razão da qualidade do ente autárquico federal.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Discute-se nos presentes autos sobre a competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto a indenização por sua responsabilidade civil.

Entendo que razão assiste ao(a) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento de auxílio-doença, e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Ora, como é cediço, a delegação de competência a que alude o artigo 109, § 3º, da Carta Magna é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada

incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora, cujo não reconhecimento pelo Instituto gerou a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Nesse passo, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF-3ª Região, CONFLITO DE COMPETÊNCIA 10381, Proc. nº 2007.03.00.084572-7/SP, Terceira Seção, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, DJU: 25/02/2008, p. 1130).

Ressalto, por fim, estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Cubatão - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018511-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLEITON DA ROCHA FREITAS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00080-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Aduz que a incapacidade para o trabalho persiste.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico à fl. 43 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, datado de 20/04/2010, no qual informa que o pedido de auxílio-doença do agravante não foi reconhecido, tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi constatada pela perícia médica do INSS.

A r. decisão agravada de fls. 68/69 indeferiu a tutela antecipada face a presunção de veracidade e legitimidade dos atos da administração e por entender ser necessária a produção de provas.

Ocorre que, há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa. O relatório médico, datado de 03/05/2010, assinado por Médico Ortopedista, acostado aos autos à fl. 44, é posterior a data da perícia médica realizada pelo INSS e comprova que o agravante está impossibilitado de trabalhar devido a lesão no ombro e cotovelo direito há três meses com tendinopatia mais epcondilite, sem melhora para atividade habitual com associação a síndrome túnel do carpo punho direito, devendo continuar em tratamento e repouso por tempo indeterminado.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, entendo que o agravante preenche os requisitos ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, esta presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação da tutela pleiteada.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018552-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018552-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROGERIO RODRIGUES MARIANO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00153-2 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, em autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Posteriormente, o Juízo "a quo" informou haver reconsiderado a decisão agravada e deferido a antecipação dos efeitos da tutela, com o regular prosseguimento da ação subjacente (fls. 93).

Feito o breve relatório, decido.

Considerando o teor da informação prestada pelo Juízo "a quo", dando conta da reconsideração da decisão objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018631-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018631-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOAO AGOSTO IVALER
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 10.00.02725-3 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos da ação subjacente para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018720-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018720-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANA CLEYDE TEIXEIRA CONCEICAO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00054-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, em ação versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência da Justiça Estadual com base no § 3º do artigo 109 da CF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz

no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. "

(Conflito de Competência 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU: 09/06/2004. p. 170).

Ademais, em se tratando de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do *col.* Superior Tribunal de Justiça, a teor do aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ - Primeira Seção, CC - Conflito de Competência - 40972, Proc: 200302200108-RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Data da decisão: 22/09/2004 DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes - SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018791-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018791-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : DEVANIRA APARECIDA MOSQUIM PIOTTO

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 10.00.03457-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, em autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018796-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : APARECIDO GREGORIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.00085-2 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para fins de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente ao conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes convocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018916-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018916-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTINA APARECIDA FARIA
ADVOGADO : GISELA BERTOGNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00056-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.70/70-vº que reativou a tutela antecipada revogada na sentença, restabelecendo o benefício de auxílio-doença, após a sentença de improcedência da ação.

Em prol de seu pedido, aduz que não estão presentes os requisitos que autorizam a concessão do benefício. Alega que, com a prolação da sentença, o juiz encerra o seu ofício jurisdicional, nos termos do art. 463 do CPC, não podendo mais atuar na causa. Sustenta, ainda, que o fato do recurso ter sido recebido no duplo efeito não tem o condão de reativar a tutela, uma vez revogada.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o restabelecimento da tutela antecipada revogada na sentença de mérito.

Dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil que "Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II- por meio de embargos de declaração".

Observe-se que a presente situação, restabelecimento de tutela antecipada, não se enquadra nas hipóteses previstas acima, posto que não se refere a pedido de correção de inexatidões ou erro de cálculo, nem tampouco a embargos de declaração, mas de um pleito já apreciado anteriormente o que, em consequência, significa o reexame da causa, para que seja proferida nova decisão.

No caso, o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, em razão do efeito suspensivo em que foi recebido o recurso de apelação (fl.67), foi apreciado após a sentença de mérito, que julgou improcedente a ação e revogou a liminar concedida anteriormente por este Tribunal (fls.160/162). Portanto, o MM. Juiz "a quo" modificou a sentença, ao restabelecer a tutela antecipada, contrariando o contido no mencionado artigo.

Nesta hipótese, encontra-se o MM. Juiz de Primeiro Grau incompetente para reanalisar a decisão proferida, a qual só poderá ser reapreciada pelo Tribunal competente.

Frise-se, por oportuno, que o fato do recurso de apelação ter sido recebido no duplo efeito, não atinge o dispositivo da sentença que revogou a antecipação da tutela, que passa a produzir efeitos desde então, pois o efeito suspensivo concedido na apelação não tem o condão de restabelecer a tutela revogada, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.

Não se pode olvidar que o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto em face da sentença .

II - Proferida a sentença pelo Juízo a quo, encerra -se a sua atividade jurisdicional, sendo cabível apenas o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que somente poderá ser analisado, pelo Juízo ad quem. (grifamos)

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF/3ª Região, AG. Pr. 200703000699711/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 14.01.2008, pg. 1672)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGOS 463 E 518 DO Código de Processo Civil. HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO Código de Processo Civil. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- O Magistrado de primeira instância encerra o seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo. (grifamos)

II- A antecipação de tutela deverá ser requerida ao juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

III- Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.

IV- Por se tratar de verba equiparada a alimentos que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

V- agravo parcialmente provido".

(TRF/3ª Região, AG. Pr.200303000318126/SP, 7ª Turma, Juiz Rel Walter Amaral, DJU 12/08/2004, pg. 393)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EM GRAU DE RECURSO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PASSÍVEL DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Conforme as regras do nosso sistema processual vigente, o fato do processo se encontrar em grau recursal conduz à dedução óbvia de que todo requerimento deva ser manifestado perante o Relator, no Tribunal, e não mais ao juiz sentenciante, o qual já finalizou sua função jurisdicional, esgotando-a com a prolação da sentença em primeiro grau. Inteligência do art. 463 do CPC. (grifamos)

2. O ordenamento jurídico só admite o uso do mandado de segurança para atacar ato judicial quando inexistir recurso a respeito e seja de natureza teratológica a decisão. O uso do mandado de segurança como substituto de recurso de agravo de instrumento não constitui em medida saudável no âmbito processual.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 199700675530; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) JOSÉ DELGADO DJ DATA:23/11/1998; p.118)

"Processual Civil. Sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substantial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC).

1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC). (grifamos)

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento".

(STJ, RESP 133512, Proc. 199700363325/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28.05.2001, pg. 152)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para revogar a tutela antecipatória restabelecida no despacho agravado. Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018931-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : SIDNEI AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00052-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para fins de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Pois bem. A inafastabilidade do acesso à Justiça é garantia constitucional esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição refere-se à Justiça Desportiva, conforme o art. 217, § 1º, da Carta Magna.

Esta Corte Regional Federal já decidiu no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com precedentes jurisprudenciais, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para a autora pleitear seu direito.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019075-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019075-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VERA LUCIA LEITE FOLI MAIOLI

ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00064-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão de fl.53/54, em que foi deferido o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença à autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma, ainda, que os documentos acostados aos autos são

insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade, pois foram produzidos unilateralmente e sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Para o seu restabelecimento é necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, o exame e os atestados médicos acostados aos autos (fls. 37/45), são bem anteriores à propositura da ação em maio de 2010, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado médico de fls. 50/51, datado de 20.05.2010, que serviu de embasamento para a MM. Juíza "a quo" conceder a tutela antecipada, apenas informa quais as doenças de que a segurada está acometida e os medicamentos de que faz uso. Sugere, ainda, que a autora não se submeta a esforços físicos com sobrecarga de coluna lombar, assim como, não permaneça por longo período em pé ou sentada. Contudo, não atesta estar a autora, incapacitada totalmente para exercer sua profissão de costureira.

Portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho.

Verifico, ainda, que a agravante, recebeu o benefício de auxílio-doença desde 23/09/2003 (NB n.º 130.126.840-0), o qual foi cessado em 31/10/2006 (fls. 34), em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual, não voltando mais a contribuir a partir de então (fls. 24).

Com efeito, observando a data da propositura da ação (10/05/2010) e a data de cessação do benefício (31/10/2006), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, impossível afirmar-se peremptoriamente, nessa estreita via do agravo de instrumento, a data de início de sua incapacidade e a manutenção da qualidade de segurada.

Ao menos nesse exame preliminar, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO -DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

-Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

-Cessado o benefício de auxílio -doença , cumpre ao segurador a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

-Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados , que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

-Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento."

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei n° 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período

de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Ainda que confirmada a incapacidade laborativa pela própria autarquia previdenciária, necessária a elaboração de perícia médica para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AI - 359090, processo n.º 200803000503195, rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 09/06/2009, pg. 545)

Ademais, a autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em outubro de 2006 (fl.34) e somente em maio de 2010 pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho e da qualidade de segurado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que o agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019076-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILSON JOSE JOAQUIM

ADVOGADO : SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00126-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória "initio litis", em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 21-02-2008 e encerrado em 01-4-2008.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravado foi beneficiário de auxílio-doença nos períodos de 05-5-2004 a 03-10-2005 e 21-02-2008 a 01-04-2008, sendo indeferida a concessão do benefício em 04-02-2010, diante da conclusão contrária da perícia médica.

O agravado sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 24/27. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravado e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocados pelo agravado não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo, pelo que revogo a tutela concedida pelo Juízo *a quo*, determinando, via de consequência, a imediata suspensão do benefício concedido em favor do autor, ora agravado, Sr. Nilson José Joaquim.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019145-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019145-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : FUMIO NAKATU

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00144-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício postulado, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural.

Observe-se que a produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse mesmo sentido confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.

II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 226478, Proc. nº 2005.03.00.000684-8/SP, Quinta Turma, Rel: Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019147-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019147-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LOURENCO CELSO LOPES

ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00035-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 32/33) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 31). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravado o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a manter a antecipação dos efeitos da tutela. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de revogar a antecipação da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019240-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APPARECIDA DE JESUS ESTEVAO RIBEIRO
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038420820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, determinando a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma ser indevido o benefício, diante da não comprovação da hipossuficiência econômica. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Por fim, pugna pela redução do valor da multa diária aplicada e pela alteração do prazo para a implantação do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade avançada de 72 (setenta e dois) anos.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, considerando que os autos revelam que a renda familiar da agravada é de um salário mínimo, correspondente à aposentadoria por invalidez recebida por seu esposo (fls. 56), a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

No tocante à multa imposta pelo MM. Juiz *a quo*, é de se ressaltar que, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. A propósito, o doutrinador OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA pontifica: "**Convém destacar que o preceito do art. 461, concebido com sábia flexibilidade, poderá agasalhar tanto as demandas executivas quanto - o que é ainda mais significativo, em termos de teoria geral do processo - as mandamentais que porventura decorram das pretensões fundadas em obrigações de fazer ou não fazer**" (CURSO DE PROCESSO CIVIL, Vol. 1 - Processo de Conhecimento, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 151).

Com efeito, a multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil: "**A norma, com a nova redação dada pela L 10444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta**" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Por fim, no presente caso, determino que o prazo para cumprimento da obrigação que foi imposta ao agravante deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reduzir o valor da multa diária imposta ao agravante, bem como alterar o prazo para o cumprimento da decisão judicial, nos termos assinalados acima.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019295-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARLY MORGADO
ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023452020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Segunda Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, sob o fundamento de se tratar de hipótese de incompetência absoluta, por entender que o valor da causa deve corresponder à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze), somado à indenização por danos materiais e morais pretendida, nos autos da ação em que a agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo parcelas vencidas e vincendas, na forma prevista no art. 260 do Código de Processo Civil, e o valor referente à indenização por danos morais pretendida. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei nº 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de doze prestações vincendas.

A delimitação do que seja "pequeno valor" leva em conta a natureza da lide e a vantagem econômica a ser obtida por meio do provimento jurisdicional postulado, sendo que, no caso dos autos, por se tratar de ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, conclui-se que a pretensão do autor abrange apenas parcelas vincendas do benefício mais vantajoso.

Dessa forma, tem-se que a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze), somada à indenização por danos materiais e morais pretendida.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 24 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

24 - O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga multiplicada por 12 (doze).

Dessa forma, incumbe ao Juiz, com base nos elementos de fato constantes do processo, proceder à sua retificação *ex officio*, por serem de ordem pública as regras de sua fixação, especialmente no caso em tela, em que o critério aplicável é predefinido em lei especial.

Por fim, é cediço que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a sessenta salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019301-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019301-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO PINTO
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00075-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, em autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019312-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOSE LUIZ BREGALANTE

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, declinou de ofício a incompetência do juízo, determinando a remessa dos autos para distribuição à Justiça Federal de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que possui dois domicílios, em São Paulo e em Guararapes e, portanto, a ação pode ser proposta em qualquer deles.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. A competência para as ações de natureza previdenciária está prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que estabelece:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A regra acima possibilita o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no **foro de seu domicílio**, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Contudo, tal regra não permite ao segurado ou beneficiário o direito de escolher juízo estadual diverso daquele do seu domicílio, uma vez que este não detém jurisdição federal delegada.

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUÍZO ESTADUAL DE MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Somente possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal para o julgamento de ação previdenciária o juízo estadual do domicílio do réu, quando não seja sede de Vara Federal, em hipótese de competência absoluta em relação a qualquer outro juízo estadual.

II - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência.

III - agravo de instrumento improvido".

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 172514, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 20/05/2004, p. 184).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR.

- A AGRAVANTE VISA, COM FULCRO NO ART. 109, PARÁGRAFO 3º DA CF/88, OBTER PROVIMENTO JUDICIAL QUE DECLARE A COMPETÊNCIA DA COMARCA DE CAJAZEIRAS/PB PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA POR ELA PROPOSTA, EMBORA RESIDA NA COMARCA DE SÃO JOSÉ DE PIRANHAS.

- "...SOMENTE O JUIZ ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO TEM A AUTORIZAÇÃO PARA EXERCER JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA, NÃO PODENDO A CAUSA SER AJUIZADA PERANTE

OUTRO JUIZ ESTADUAL DE COMARCA DIVERSA, MESMO QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL" (RESP 129859/SC, REL. MIN. WILLIAM PATTERSON, J. 01.07.97, DJU DE 18.08.97).
- INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA POR DERIVAR DE NORMA CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO.

- AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO".

(TRF da 5ª Região, 1ª Turma, AG nº 46583, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, DJ 27/06/2003, p. 624).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO DOMICILIADO EM COMARCA DIVERSA DA DO JUÍZO SUSCITADO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. HIPÓTESE DO ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A competência firmada no § 3º da Lei Maior, ainda que territorial e concorrente, guarda índole absoluta, porque estabelece direito subjetivo do segurado de optar entre o foro federal e o de seu domicílio.

2. Elegendo o segurado juízo estranho às alternativas contempladas na lei Maior, inexistente delegação de competência federal, a hipótese é de incompetência absoluta, cumprindo decliná-la ex officio".

(TRF da 4ª Região, 3ª Seção, CC nº 1312, Relator Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 19/01/2000, p. 1009).

No caso sob análise, optou o segurado por ajuizar a ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição perante a Justiça Estadual, indicando na inicial a sua residência na Comarca de Guararapes.

No entanto, ficou comprovado nos autos que o agravante não reside no município de Guararapes, conforme diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça ao certificar que o autor não foi encontrado no endereço informado na inicial (fl. 158, verso), presumindo-se o domicílio na cidade de São Paulo. Assim, trata-se no caso de competência funcional, e, portanto, absoluta, decidindo acertadamente o MM. Juiz de Direito de Guararapes ao declinar de ofício sua competência para o julgamento da ação subjacente.

Enfim, é competente no caso o juízo da Vara da Justiça Federal de São Paulo, Subseção judiciária do domicílio da autora, nos termos do § 2º, do artigo 109, da Constituição Federal.

Neste sentido, há julgados desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. SEGURADO COM DOMICÍLIO EM FORO ESTADUAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE AUTORIZADORA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1- Na ausência de opção, por parte do segurado, pelo foro de seu verdadeiro domicílio, tem-se por afastada a competência federal supostamente delegada, restando absolutamente incompetente o Juízo Estadual de origem (art. 109, § 3º, CF).

2- A competência constitucional atribuída aos juízos federais prevalece em relação à delegada aos juízos estaduais, quando o foro do domicílio do segurado é também sede de vara de Juízo Federal.

3- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Federal suscitante.

(TRF - Terceira Região; CC - 2003.03.00.065394-8; 3ª Seção; Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes; DJU:09/06/2004, p. 169)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019421-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019421-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00050-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a expedição de ofício ao INSS para a manutenção de auxílio-doença previdenciário concedido em sede de antecipação dos efeitos da tutela, após a prolação da sentença que julgou improcedente o pedido e o recebimento da apelação interposta pela autora em seu duplo efeito.

Sustenta a autarquia, ora agravante, que a sentença de improcedência do pedido, proferida com base na perícia médica que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, deve prevalecer sobre a decisão interlocutória. Alega que, se o processo foi apreciado em cognição exauriente, não há sentido em se restabelecer uma decisão antecipatória proferida em cognição sumária, independentemente dos efeitos em que a apelação é recebida. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se que, em sede de agravo de instrumento, antes de ser realizada a perícia judicial para constatar a existência de incapacidade, foi deferida a antecipação de tutela para o imediato restabelecimento do benefício postulado (fls. 14/19).

Posteriormente, com a elaboração do laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa (fls. 23/30), foi proferida a sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 32/34).

Dessa forma, a tutela antecipada não deve ser mantida, pois ausentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Ressalte-se, por oportuno, que a decisão antecipatória de tutela veicula cognição sumária acerca do pedido e formula juízo provisório de natureza precária, sendo substituída inteiramente pela sentença de mérito, lastreada em cognição exauriente.

E, consoante entendimento jurisprudencial dominante, o recebimento do apelo no duplo efeito não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, pois a improcedência da ação acarreta sua revogação, ainda que a sentença não a revogue expressamente.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.

2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes.

4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste.

5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto.

6. Agravo legal improvido.

(AI 165855, Proc. nº 2002.03.00.045023-1/SP, Primeira Turma, Rel: Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJF3 CJ1: 02/12/2009. p. 20).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.

I - Foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogando, expressamente, a tutela antecipada concedida no curso da ação, razão pela qual, nos termos do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação também deve ser recebida no efeito suspensivo. No entanto, não há como se admitir que o recebimento do apelo no duplo efeito, tenha o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida.

II - O art. 520, do estatuto processual civil, estabelece que a apelação, como regra geral, será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo e, excepcionalmente, será recebida no efeito meramente devolutivo, quando interposta contra as sentenças previstas nos seus incisos I a VII.

III - Consoante a mais abalizada doutrina, a atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso de apelação, por tratar-se de matéria restritiva de direitos, deve ser interpretada sem alargamentos, pelo que deverá ocorrer somente quando, expressamente, a lei assim dispuser (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 2 ao art. 520, Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 750/751).

IV - O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no duplo efeito, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 333443, Proc. nº 2008.03.00.015492-9, Sexta Turma, Rel: Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA:08/09/2008).

O col. STJ também já se manifestou sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel: Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE: 03/11/2009).

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR.

A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação. Recurso não conhecido (RESP 541544, Proc. nº 200300931910, Quarta Turma, Rel: Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE: 18/09/2006, p.00322)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do CPC, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação, pelo que revogo a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019553-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOANA CAMARGO
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00067-5 3 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se determinar a cessação do desconto de 30% no valor do benefício de aposentadoria por idade recebido pela agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente ao agravado. Afirma ser irrelevante a boa-fé do segurado no recebimento dos valores pagos por erro da autarquia, sob pena de enriquecimento sem causa. Por fim, pleiteia a reforma da decisão impugnada

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso sob análise, observa-se dos documentos acostados aos autos que a agravada recebeu, simultaneamente, dois benefícios de aposentadoria por idade, uma vez que recebeu parcelas em atraso, após provimento do recurso administrativo, referentes ao benefício NB 123774786-1 (DIB em 26/08/2002, concedido em 04/05/2006), no período em que se encontrava em gozo do benefício NB 129039820-5 (DIB em 13/11/2003).

Todavia, nos termos do artigo 124, II, da Lei 8.213/91, não é permitido o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, ressalvado o direito de opção pelo mais vantajosa. É, portanto, vedada a cumulação de tais benefícios.

De outra parte, havendo impedimento legal à cumulação de benefícios, a suspensão do pagamento e a devolução das parcelas recebidas indevidamente, através de descontos nos proventos mensais recebidos pela agravada, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que, ao dispor sobre a obrigação de devolver aos cofres públicos aquilo que indevidamente se recebeu, a Lei de Benefícios não subordina a restituição à comprovação de má-fé por parte do segurado. Do que se conclui que a devolução é obrigatória, ainda que tenha derivado de erro administrativo da autarquia previdenciária.

O fundamento do dispositivo é evitar o enriquecimento sem causa, sendo dever da autarquia a cobrança do valor pago a maior, ainda que por erro exclusivamente seu. Nessa linha, decidi o TRF da 4ª Região, *verbis*: "**Desde que respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/88), em processo administrativo próprio a tal desiderato, como no caso dos autos, tem a Administração o poder-dever de desconstituir atos seus maculados por ilegalidades (Súmula 473 do Excelso STF)**" (*Emb. Infr. em AC nº 94.04.19465-2/RS, Rel. Juíza Virginia Scheibe, 3ª S., um., DJ 14/7/99, p. 209*).

Vale salientar que o agravante, uma vez detectado o erro, possibilitou à agravada o exercício do contraditório e da ampla defesa, conforme se verifica dos documentos de fls. 28/40.

Do mesmo modo como o INSS não pode alegar erro administrativo para denegar valores devidos ao segurado, ou mesmo para pagar-lhe benefício em valor inferior ao devido, ao segurado igualmente não é lícito prevalecer-se de erro da mesma natureza, cometido pela Administração, com o fim de se esquivar de devolver o que indevidamente recebeu.

Dessa forma, em princípio, não se verifica a existência de ilegalidade no desconto efetuado na renda mensal percebida pelo agravada, tal como realizado pela autarquia previdenciária.

Por outro lado, ao disciplinar a devolução de valores pagos indevidamente ao segurado, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/1999) prevê que o desconto deve ser efetuado no percentual **de até 30% (trinta por cento)** do valor do benefício recebido, nos moldes do art. 154, § 3º.

Com efeito, o próprio INSS entendeu que os pagamentos indevidos decorreram de erro da autarquia, como já disse, infere-se do fato de que o órgão determinou a devolução em parcelas, e não de uma só vez.

Assim, se o Regulamento estabeleceu percentual máximo, é evidente que pode ser estabelecido percentual inferior, tudo dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Ademais, é lícito ao Poder Judiciário, à luz do caso concreto, aplicando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzir o percentual dos descontos, fixado pela Administração. O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assinalar que não basta a existência de lei para que se considere legítima determinada restrição a direito. É que a restrição deve "*atender ao critério da razoabilidade*", cabendo ao Poder Judiciário, em última instância, "*apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não*" (Representação n.º 930, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, transcrita em RTJ 110, p. 967; Representação n.º 1.054, Rel. Min. Moreira Alves, em RTJ n.º 110, p. 967; Representação n.º 1.077, Rel. Min. Moreira Alves, em RTJ 112, p. 34).

Portanto, atendendo ao fato de que se trata de benefício de nítido caráter alimentar, é certo que o desconto efetuado não pode implicar em recebimento do benefício pela agravada em valor inferior a um salário mínimo, de forma a deixar como remanescente uma quantia razoável para sua sobrevivência.

Por todo o exposto, aplicando ao caso o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO**, a fim de permitir o desconto dos valores recebidos indevidamente pela agravada, porém observado que o valor do benefício previdenciário por ela recebido não pode ser reduzido para menos de um salário mínimo, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019569-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083185520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a indicação de assistente técnico e a devolução de prazo para apresentação de quesitos formulados pelo agravante, em razão da preclusão.

Pleiteia o agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o §1º do art. 421 do Código de Processo Civil é de 5 dias o prazo, contado da intimação do despacho de nomeação do perito, para indicar o assistente técnico e apresentar quesitos pelas partes.

Na jurisprudência do STJ é consolidado o entendimento segundo o qual o prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não sendo preclusivo, não impede a indicação de assistente técnico ou a formulação de quesitos, ainda que fora do prazo de 5 dias, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Nesse sentido, invocam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, § 1º, CPC. PRAZO NÃO-PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

- 1. Recurso Especial com o escopo de manter parecer técnico emitido por assistente não indicado e anexado após o início da realização da perícia.**
- 2. Acórdão a quo que anulou o decisum calcado dentre outros elementos, na referida peça técnica, determinando o rejuízo da causa.**
- 3. É cediço na Corte que: "A corrente dominante nos tribunais firmou-se no sentido de que é possível a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, para a realização da perícia, além do quinquídio do artigo 421, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, desde que não haja principiado a diligência nem prestado compromisso o louvado do juízo." (REsp 19.282-0/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 18.05.1992); "Não é peremptório o prazo de que trata o § 1º do art. 421 do CPC, permitida a sua ampliação desde que o processo continue na mesma fase (...)" (REsp 6.269-0/CE, Rel. Min. César Rocha, DJ 16.08.1993)**

.....**6. Recurso Especial desprovido.** (REsp nº 639257, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 667);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.

.....**2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Precedentes.**

- 3. Recurso especial improvido.** (REsp nº 193178, Rel. Min. Castro Meira, j. 04/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 225).

No caso, depreende-se dos autos que o pedido formulado pelo agravante de indicação de assistente técnico e oferecimento de quesitos (fls. 71/72) é anterior à realização da perícia.

Não pode ser penalizado o agravante pelo fato de sua petição, protocolizada em 05/04/2010, ter sido juntada apenas em 27/04/2010, posteriormente à data da realização da perícia, marcada para 09/04/2010.

Ademais, não obstante, ser o juiz o destinatário da prova, a fim de se preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, mister se faz o acolhimento da apresentação de quesitos pelas partes, evitando-se, assim, eventual cerceamento de defesa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE QUESITOS.

.....**3. Para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).**

4. No entanto, deve-se observar que: "o indeferimento de quesitos, para efeito de perícia, deve ser medida de extrema cautela, porque não só poderia prejudicar a perícia, como representar cerceamento de defesa, invalidando-a." (TRF 2ª REGIÃO, AG, Processo nº 9002177291, Terceira Turma, Rel. Juiz Castro Aguiar, DJ 29/06/1995).

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF da 3ª Região, AG nº 262431, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 21/05/2007, DJU 06/06/2007, p. 439).

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019754-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ZILDA SOUSA LEAL
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012949420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA SOUSA LEAL em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "doença ou lesão" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixam as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de

reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme documentação médica de fls.08/12, da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, em decorrência das enfermidades que lhe acometem, diagnosticadas como "*tratamento de Microcirurgia para Hérnia discal lombar com artrodese por via posterior (CID10 M48.8 M51.0).A mesma permanece com queixas de dores radiovasculares bilateral crônica em MMII.*", a mais recente datada de 30 de junho de 2010.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do benefício anteriormente.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advirtam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial. Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019839-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019839-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO JOSE SABINO

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00349-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.27 que determinou o cumprimento integral da decisão de fl.32, que concedeu a tutela antecipada para que fosse restabelecido o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação.

Em prol de seu pedido, aduz a impossibilidade do pagamento de atrasados proveniente de tutela antecipada, sem RPV ou precatórios. Alega que deve pagar apenas as parcelas das competências posteriores à intimação da tutela, devendo o pagamento dos atrasados ser promovido nos moldes do artigo 730 do CPC. Sustenta, ainda, que a tutela antecipada não pode gerar efeitos pretéritos, podendo ser ajuizada somente a execução provisória, pois não há decisão definitiva. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou, em sede de tutela antecipada, o pagamento dos valores em atraso desde a cessação do benefício.

Verifico da cópia da decisão proferida em 21.12.2007 (fl.18 - fl.32 da ação subjacente), que o MM. Juiz "a quo" deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor, desde a data da sua cessação. À fl.21 (fl.38) consta cópia do ofício do INSS informando que o benefício foi restabelecido a partir de 01.01.2008, em cumprimento à determinação judicial.

O autor, ora agravado, às fls.25 e 37/38 (fls.128 e 141/142) requer o cumprimento integral da decisão que deferiu a tutela, com o pagamento desde a data da cessação do benefício, ou seja, de parcelas anteriores à concessão da tutela antecipada.

O benefício concedido por meio de antecipação de tutela deve ser implantado para pagamento futuro e de forma não retroativa, por não se coadunar com a natureza provisória da decisão concessiva.

Assim, os valores eventualmente vencidos, devem ser objeto de regular execução de sentença, posto que o pagamento pelo Ente Público deve obedecer aos critérios estabelecidos no artigo 730 do CPC, observado o disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional, inclui, expressamente, os benefícios previdenciários nos débitos de natureza alimentícia (§1º-A), dispondo, ainda, as hipóteses em que o pagamento do débito será feito mediante precatório ou outro meio, tratando-se de pequeno valor (§3º), o que deve ser oportunamente discutido no processo de execução.

Desta forma, na hipótese, não é o caso de pagamento imediato das quantias devidas pelo INSS, anteriormente ao deferimento da tutela, sem a observância do procedimento previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.). (grifamos)

- Agravo regimental não provido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AG - 175159; OITAVA TURMA; Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY DJU DATA:30/11/2005 PÁGINA: 526)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - PAGAMENTO DE ATRASADOS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).

II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

IV - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o § 3º do art. 100 da C.F. estabelece, como pressuposto da expedição de precatório ou da

requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

(...) (grifamos)

VI - Não se pode confundir os efeitos patrimoniais da determinação de pagamento de atrasados com a imposição de obrigação de fazer, ou seja, a implantação do benefício, que em nada fere o sistema de pagamentos instituído pelo art. 100 da Constituição Federal.

VII - Agravo parcialmente provido".

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200403000248694 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL; DJU DATA:07/04/2005 PÁGINA: 398)

"PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - PARCELAS VENCIDAS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - O laudo pericial é expresso, no sentido de avaliar que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

IV - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.

V - O reexame necessário configura pressuposto da excoatoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VI - Não há que se falar em pagamento imediato das parcelas atrasadas em sede de tutela antecipada, devendo as mesmas quando do trânsito em julgado da ação ser quitadas por meio de precatório ou requisição de pequeno valor.

(grifamos)

VII - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AG 183285 - Processo nº 200303000418601 - DÉCIMA TURMA, REL. SÉRGIO NASCIMENTO, DJU 01.12.2003, Página 478)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE BENEFÍCIOS ATRASADOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INSS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EXTRAÇÃO DE PRECATÓRIO.

- Em se tratando de crédito de natureza alimentícia o pagamento pressupõe a sistemática dos precatórios, ressalvando-se, contudo, que não se submeterá à ordem cronológica de apresentação dos mesmos. Artigo 100, CF/88.

- Necessária observância da nova sistemática implementada pela Lei 10.099 de 19 de dezembro de 2000 no que tange ao pagamento de tal verba.

- Agravo improvido.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO; AMS - Processo: 199902010429326 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Relator(a) JUIZ SERGIO FELTRIN CORREA; DJU DATA:10/01/2002)

Assim, os valores eventualmente vencidos, devem ser objeto de regular execução de sentença, a título de parcelas em atraso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que o INSS não seja obrigado a antecipar os valores concedidos anteriormente a tutela, os quais devem ser pagos somente em regular execução, com a observância do procedimento previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020006-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020006-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZA KUSTER FURLANI
ADVOGADO : GLACIELY MACHADO SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 10.00.02162-2 2 Vr JARDIM/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão proferida em mandado de segurança, em que foi concedida a liminar para determinar a cessação do desconto de 30% (trinta por cento) incidente sobre o benefício previdenciário pago à Impetrante.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o desconto efetuado decorre de procedimento administrativo, no qual apurou-se a cumulação indevida de benefícios. Aduz que o desconto encontra amparo no artigo 115 da Lei n.º 8.213/91 e no artigo 154 do Decreto n.º 3.048/99.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, pretende o Agravante ver suspensa a decisão que deferiu a liminar para a cessação dos descontos efetuados sobre o pagamento do benefício pago à Impetrante.

Em que pese a observância ao devido processo legal (fls. 32), o ato impugnado ofendeu o direito líquido e certo da impetrante de receber na integralidade seus vencimentos.

No caso, verifica-se que as parcelas devidas a título de benefício assistencial, que tem como titular o filho da autora, serão descontadas na aposentadoria por idade da autora (NB 1112913774), no importe de 30% do salário, até sua total quitação, conforme ofício do INSS de fls. 31.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV, juntado a fls. 22, que a impetrante recebe aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo.

Já se decidiu pela impossibilidade de descontos, ainda que pagos indevidamente, que reduza a prestação previdenciária à patamar inferior ao mínimo garantido constitucionalmente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO. QUANTIAS PAGAS EM DUPLICIDADE. DESCONTO. ART. 115, II, DA LEI Nº 8.213/1991. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL A PATAMAR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º DA CF/88.

O art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de desconto de valores pagos indevidamente pelo INSS ao segurado.

Em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto, na renda mensal do segurado, de quantias pagas em duplicidade, em face da garantia insculpida no art. 201, § 2º da CF/88.

Agravo de instrumento provido."

(TRF/4ª, AG ref. ao Proc. 200304010504292/PR, Sexta Turma, Rel. Des. Nylson Paim de Abreu, DJU 25/02/2004, pág. 336).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. SENTENÇA FUNDAMENTADA. REQUISICÃO DE DILIGÊNCIAS DE OFÍCIO. JUNTADA DE OFÍCIO QUE NÃO INFLUI DECISIVAMENTE NO JULGAMENTO DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE VISTA ÀS PARTES. DESCONTO ADMINISTRATIVO DE PAGAMENTO INDEVIDO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO A VALOR AQUÉM DE UM SALÁRIO-MÍNIMO. INVALIDADE. APELO PROVIDO.

(...)

5. Não há que se falar de preclusão da compensação ou da repetição do indébito. É princípio comezinho de Direito a vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, no caso de pagamento em duplicidade perfeitamente viável a dedução dos valores pagos indevidamente, conforme autoriza a legislação de regência (art. 115, II, da Lei 8.213/91).

6. Entretanto, o aludido procedimento mostra-se eivado de inconstitucionalidade quando reduz o valor do benefício no importe de valor inferior ao salário-mínimo, afrontando o disposto no art. 201, § 2º da Constituição Federal.

7. Procedente a ação, condeno a autarquia na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma da nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ. Sem custas em reembolso, em razão da gratuidade.

8. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AC - 97030555950; TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI; DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 721)

PROCESSO CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. É vedada a cumulação da renda mensal vitalícia com benefício de pensão por morte, seja à luz da Lei n.º

6.179/1974 (art. 2º, § 1º), seja nos termos da legislação posterior (art. 139, § 4º, Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, Lei n.º 8.743/1993).

2. Tratando-se de prestação de trato sucessivo, é possível a revisão administrativa da renda mensal vitalícia, mormente se constatada alteração na situação fática que gerou o direito ao benefício.

3. É indevido o desconto dos valores pagos a maior administrativamente pelo INSS se acarretar a redução do benefício para valor inferior ao salário mínimo.

4. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AG - 200403000576879; DÉCIMA TURMA; Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO; DJU DATA:25/07/2007 PÁGINA: 923)

"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO NO VALOR DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 115, II, DA LEI N.º 8.213/91 E 201, § 5º, DA CF.

Não é possível o desconto do valor do benefício pelo INSS sem que se oportunize ao segurado o oferecimento de defesa.

Apesar da norma permissiva do desconto pela Autarquia de valores por ela pagos indevidamente, este desconto não pode ser maior que 30% do valor do benefício nem reduzi-lo a quantia inferior ao mínimo garantido pela Constituição Federal.

(TRF/4ª, AC 469341, Proc. 200071010030832/RS, Quinta Turma, Rel. Des. Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 19/06/2002, pág. 1164).

Ademais, anoto, por oportuno, que os benefícios em discussão possuem titulares diversos, não podendo a irregularidade de um atingir o do outro.

Vale dizer, a autora não pode suportar os descontos em seu benefício, em razão de irregularidades verificadas no benefício de titularidade de seu filho, malgrado figure como representante legal do mesmo.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020019-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : RODOLFO MOREIRA DE BRITO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040456720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou, para apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita, a juntada da cópia do último contracheque ou declaração de imposto de renda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica à fl. 14 e da declaração de fl. 44, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira da agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ela, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020032-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020032-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : CRISTIANO APARECIDO PINHO
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00067-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANO APARECIDO PINHO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como nomeou o Dr. Otávio José Brunelli Zagatti, especialista na área médica de clínica geral, para realizar a perícia.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos demonstram que está incapacitado para o trabalho, e possui a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Aduz, ainda, que a perícia deve ser realizada por médico especialista na área de ortopedia.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença, bem como nomeou perito médico especialista na área de clínica geral.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo, que foram preenchidos os requisitos da lei.

A qualidade de segurado restou incontestada em face do último vínculo empregatício constante na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 25/26, que se encontra em aberto.

A mesma carteira de trabalho demonstra haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido na lei.

Quanto ao terceiro requisito, incapacidade temporária, o atestado médico de fls. 28, contemporâneo à perícia realizada pelo INSS, consigna que o agravante apresenta quadro de osteomielite crônica da perna direita, por seqüela de fratura exposta gravíssima com perda tecidual importante. Referido atestado declara que o agravante não apresenta condições de realizar esforços físicos nem de pequena intensidade.

Acrescente-se, ainda, que o agravante esteve internado no período de 26/04/2010 a 30/04/2010, para tratamento das poliartropatias infecciosas/inflamatórias (fls. 29/31).

Ademais, as fotos, datadas de junho de 2010 (fls. 37/43), e o exame médico, datado de 27/04/2010 (fl. 44), corroboram a existência da moléstia incapacitante, o que demonstra a verossimilhança da alegação nesse sentido.

Saliente-se que o agravante exerce a profissão de trabalhador rural, portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravamento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença.

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravamento interposto improvido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA; DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, constatada em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Finalmente, quanto a impugnação ao perito nomeado, sem razão o agravante.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, posto que a osteomielite é, em princípio, inflamação óssea, usualmente causada por infecção, bacteriana ou fúngica.

Ressalte-se, por oportuno, que esta Egrégia corte já se posicionou no sentido de que é desnecessário que seja nomeado um perito para cada sintoma alegado pelo autor, como se infere do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020539-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020539-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOAO BARBOSA DE SOUZA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064791620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que o agravante pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Entendo que razão assiste ao agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do art. 292 do CPC, segundo o qual "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a concessão do benefício e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do pleito na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento do tempo de serviço em atividade rural, não reconhecido pelo INSS, o que redundou no indeferimento do benefício.

Sobre o tema, Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 10ª Ed., p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é "o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial", ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição "objeto litigioso", que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é o alegado exercício de atividade rural no período indicado na inicial, cujo não reconhecimento pela autarquia gerou o indevido indeferimento na via administrativa, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Portanto, o dano moral pleiteado pelo agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do preenchimento das condições necessárias para a concessão do benefício postulado, sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse mesmo sentido este Tribunal já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(AG 319628, Proc 2007.03.00.100951-9, 10ª Turma, Rel Des. Fed. Castro Guerra, DJU: 23/04/2008, p. 571)

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento

padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU 04/10/2006, p. 139)

Ressalto, ainda, estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º, e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020556-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE VICTOR DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00168402920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, determinou que o agravante apresentasse cópia do Resumo de Documentos para Cálculos do Tempo de Contribuição - Sistema PRISMA, utilizado pelo INSS para a concessão do benefício previdenciário da parte autora e a comunicação de concessão do seu benefício, indicando o tempo de serviço considerado pelo INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, ser desnecessária a juntada dos documentos em questão, uma vez que os documentos constantes dos autos são suficientes à comprovação do direito alegado. Requer que, caso mantida a decisão, seja realizada a requisição de tais documentos diretamente ao INSS, na forma do artigo 360 do CPC. Finalmente, afirma ser desnecessária a formulação de prévio requerimento nas vias administrativas.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Constitui dever da parte instruir a petição inicial com os documentos necessários à adequação e compreensão da lide, nos exatos termos exigidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Contudo, a exigência da apresentação de cópia do Resumo de Documentos para Cálculos do Tempo de Contribuição - Sistema PRISMA e da comunicação de concessão do seu benefício, indicando o tempo de serviço considerado pelo INSS, constituem requisitos não exigidos pela lei processual e o indeferimento da petição inicial somente com base nesses requisitos suprime da parte autora o seu direito de demandar, uma vez que a exigência de tais documentos não é indispensável à propositura da ação.

Assim, não é lícito ao juiz estipular para as petições iniciais requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCABIMENTO. DOCUMENTO NÃO ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

- A ação cautelar foi proposta com a finalidade de suspender leilão extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação. Inicialmente, o apelante cumpriu o determinado pela juíza a qua, às fls. 42, mas deixou de emendar a inicial para informar o tempo de atraso no pagamento das prestações e juntar planilhas fornecidas pela CEF, razão pela qual ocorreu seu indeferimento (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Entretanto, verifica-se, in casu, que os documentos exigidos pela magistrada não são essenciais para a análise do pedido, porquanto a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e sua inconstitucionalidade independem da comprovação do tempo de atraso no pagamento das prestações e da juntada de planilhas de cálculos, vale dizer, o objeto da demanda não guarda relação com a providência exigida pelo juízo a quo. Ademais, caso entenda inexistir provas que embasem o pedido, deve-se julgá-lo improcedente e não criar ônus à parte.

- Inviável a análise do mérito, tal como pleiteado pelo recorrente, porquanto a requerida não foi ainda citada, de modo que é inaplicável o §3º do artigo 515 do CPC.

- Recurso parcialmente provido" (TRF - 3ª Região, AC nº 891241, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 29/11/2005, DJ 15/02/2005);

"PROCESSUAL- PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS CRIADOS MEDIANTE PORTARIA - SEM PREVISÃO EM LEI PROCESSUAL- EXIGÊNCIA DE REPROGRÁFICA AUTENTICADA DO CPF DA PARTE - ILEGALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA.

- A Portaria 253/92 do Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao determinar se recusem petições iniciais, quando não acompanhadas de cópias do CPF das partes, incidem em ilegalidade.

- Não é lícito ao Poder Judiciário estabelecer para as petições iniciais, requisito não previsto em lei federal (CPC art. 282)."

(STJ; RMS nº 3568/RJ, DJU 17/10/94, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Ressalte-se, todavia, que incumbirá à parte arcar com o eventual prejuízo processual decorrente da não apresentação da documentação em tela. Isso porque a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito, da mesma forma que incumbe a ela instruir adequadamente a petição inicial.

Assim, incabível a pretensão do agravante de que o Poder Judiciário venha a instruir a demanda com os documentos acima referidos, mediante requisição à autarquia previdenciária, em especial porque não há nos autos qualquer elemento que indique não poder o agravante trazer aos autos cópia de tal documentação.

Por fim, no tocante à alegação de desnecessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, falta interesse processual ao agravante neste aspecto, uma vez que não consta dos autos tenha o MM. Juiz *a quo* se pronunciado sobre tal questão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para excluir a determinação de emenda à inicial para apresentar cópia do Resumo de Documentos para Cálculos do Tempo de Contribuição - Sistema PRISMA e da comunicação de concessão do seu benefício, indicando o tempo de serviço considerado pelo INSS, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020853-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020853-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANA LAURA DE LIMA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022404020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA LAURA DE LIMA contra a r. decisão de fl.24/24-vº que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora e nomeou o médico, Dr. Homero de Alencar Filho, como perito judicial para a realização da perícia médica.

Em prol de seu pedido, aduz que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, assim como a qualidade de segurada, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, além do caráter alimentar do benefício. Sustenta, ainda, que a perícia deve ser realizada por médico perito especialista na área psiquiátrica. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-doença e nomeou o médico, Dr. Homero de Alencar Filho, como perito judicial para a realização da perícia médica.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada através da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora de fls.19/21, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 05.02.2010, assim como as contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido na lei.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos (fl.23), datado de 28.05.2010, apenas informa quais as doenças a que a segurada está acometida, os medicamentos a que faz uso e declara que seu quadro não está estabilizado. Contudo, não atesta estar a autora, atualmente, incapacitada de forma total para as suas atividades laborativas.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS em 10.05.2010, concluiu pela capacidade da autora para o trabalho (fl.22), não restando demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Quanto a nomeação de médico especialista, também sem razão a agravante.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, podendo, entretanto, se entender necessário, sugerir que a pericianda seja examinada por médico especialista.

Saliente-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito para cada sintoma alegado pelo autor, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, pg. 1211)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021175-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : VANDERLEI ALVES VIEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038706020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 03/08/2005 e encerrado em 30/01/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravante foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 05/10/2002 a 01/09/2003, 14/11/2003 a 01/03/2004, 18/05/2004 a 27/12/2004 e 03/08/2005 a 30/01/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício, diante da conclusão contrária da perícia médica, em 30/01/2009, 12/02/2009, 16/03/2009, 14/09/2009 e 16/02/2010.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados aos autos por cópias, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante, e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão agravada, pois o agravante não apresentou nenhuma prova capaz de justificar sua modificação.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021207-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MERCEDES DE SOUZA TARDELLI e outros. e outros
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00320358020074036100 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão proferida pelo R. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo, que nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução de sentença, visando a complementação de benefícios previdenciários devidos a empregados e dependentes da extinta FEPASA, determinou a exclusão da União Federal, como sucessora da RFFSA, sob o fundamento de que os créditos em discussão seriam de responsabilidade do Estado de São Paulo e determinou a remessa dos autos à Vara de Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo de origem.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais. Alegam, que a União Federal por ser sucessora da devedora (RFFSA) na execução dos valores apurados a título de atrasados deve assumir a execução.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2.007 disciplinou a sucessão da RFFSA pela União Federal, "verbis":

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"

Conforme entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, com a edição da Lei 11.483/07, a União Federal passou a ser sucessora e responsável pelas obrigações da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez já havia assumido referido encargo em relação à FEPASA.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta

RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante.(Processo CC 200602589009 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 75897 Relator(a) DENISE ARRUDA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:17/03/2008 LEXSTJ VOL.:00224 PG:00027 Data da Decisão 27/02/2008 Data da Publicação 17/03/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO. EX-FUNIONARIOS DA FEPASA. RFFSA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA DEMANDA NA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. - Deve ser mantida a demanda em trâmite na Justiça Federal, mesmo que em fase de execução, por ser devida a intervenção da União em ação relativas à complementação de aposentadoria e pensão de ferroviários da FEPASA. - As disposições contratuais e as decorrentes de Lei Estadual nº 9.343/96 não possuem o condão de afastar a legitimidade da União para compor a lide nas demandas que versem sobre a complementação de aposentadoria dos ex-funcionários e pensionistas da FEPASA, em virtude da responsabilidade legal prevista em lei federal, no caso, a Lei nº 11.483/07. - Agravo legal improvido.(Processo AI 200903000213320 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 375699 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 675 Data da Decisão 22/03/2010 Data da Publicação 07/04/2010)."

Portanto, a manutenção da União Federal no pólo passivo do presente feito possui amparo em expressa previsão legal, sendo que a legislação estadual transcrita na r. decisão agravada - Lei n. 9.343/1996 - não prevalece sobre a legislação federal posterior.

Acresce relevar que a regra prevista no artigo 575, inciso II do C.P.C. : "A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: II- o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;", não afasta a competência da Justiça Federal, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. 1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ). 2. No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência racione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do conflito e declarar competente para processar e julgar os embargos de terceiros e a ação de execução o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora suscitante.(Processo EDCC 200602714642 EDCC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 83326 Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:04/06/2010 Data da Decisão 26/05/2010 Data da Publicação 04/06/2010)".

Caracterizada, assim, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito originário a r. decisão agravada deve ser reformada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo e **DECLARO** a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, mantendo a competência da 5ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo.

Ciência ao R. Juízo "a quo".

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021227-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021227-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00047617920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que a agravante objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no presente caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Ademais, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a agravante encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021447-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021447-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GILBERTO LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00073167120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo artigo 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Entendo que razão assiste ao(a) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a indenização por dano moral, decorrente da cessação indevida do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do autor daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é o restabelecimento do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do autor, cujo não reconhecimento pelo INSS gerou a indevida cessação do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que o autor está, efetivamente, incapacitado para o trabalho e, portanto, a ele deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Como se vê, o dano moral pleiteado pelo agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Neste sentido este Tribunal já se manifestou, consoante o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Processo 2007.03.00.100951-9, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data Julgamento: 08/04/2008, DJU: 23/04/2008, Página: 571).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agia conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexa causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Processo 200551015008078/RJ, Primeira Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, v.u., Data da Decisão: 28/08/2007, DJU: 04/10/2007, Página: 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de

maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Processo 200351010148011/RJ, Quinta Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU: 04/10/2006, Página: 139).

Por fim, ressaltam estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021920-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021920-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA GERALDA GONCALVES ROCHA
ADVOGADO : EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00083533620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de pensão por morte e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo artigo 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Entendo que razão assiste à agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade do *de cujus* para o trabalho ou para a atividade habitual, de modo a lhe garantir a qualidade de segurado, cujo não reconhecimento pelo INSS gerou a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus* e, portanto, deveria ter sido deferida a prestação à agravante, indevidamente indeferida administrativamente.

Como se vê, o dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Nesse mesmo sentido este Tribunal já se manifestou, consoante o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Processo 2007.03.00.100951-9, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data Julgamento: 08/04/2008, DJU: 23/04/2008, Página: 571).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento

padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Processo 200551015008078/RJ, Primeira Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, v.u., Data da Decisão: 28/08/2007, DJU: 04/10/2007, Página: 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decurso a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Processo 200351010148011/RJ, Quinta Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU: 04/10/2006, Página: 139).

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022045-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022045-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ILDACI MARTINS LELIS

ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 10.00.00078-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in itinere*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 23/06/2008 e encerrado em 08/06/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados aos autos por cópias, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante, e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão agravada, pois a agravante não apresentou nenhuma prova capaz de justificar sua modificação.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022365-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022365-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARILDA RODRIGUES OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

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

No. ORIG. : 00074708920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a emenda da inicial para dela excluir o pedido indenizatório, sob o fundamento de competir

exclusivamente às Varas Federais Previdenciárias julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo artigo 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Entendo que razão assiste ao(à) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a indenização por dano moral, decorrente da cessação indevida do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é o restabelecimento do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora, cujo não reconhecimento pelo INSS gerou a indevida cessação do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, conluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Como se vê, o dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Nesse sentido este Tribunal já se manifestou, consoante o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Processo 2007.03.00.100951-9, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data Julgamento: 08/04/2008, DJU: 23/04/2008, Página: 571).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agia conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Processo 200551015008078/RJ, Primeira Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, v.u., Data da Decisão: 28/08/2007, DJU: 04/10/2007, Página: 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decurso a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Processo 200351010148011/RJ, Quinta Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU: 04/10/2006, Página: 139).

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023119-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SERAFIM
ADVOGADO : JULIANA SENHORAS DARCADIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00329-4 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação previdenciária de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Na hipótese dos autos, o agravante se insurge contra a r. decisão de fl. 23 que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Ocorre que, compulsando os autos verifico que não consta a certidão de intimação da r. decisão agravada ou outro documento que tenha o condão de substituí-la.

Em decorrência, não há como se aferir a tempestividade do presente recurso, de forma que o mesmo não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS. I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes. II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto. III - Recurso desprovido". (AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido. "(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

De outra parte, não há como comprovar a tempestividade do recurso, uma vez que a decisão impugnada data de 18/12/2009 e o agravo foi postado em 05/05/2010.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023123-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : TAINARA EMANUELE DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

REPRESENTANTE : NEIVA ELI DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.03425-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido do advogado da autora de retenção dos honorários contratuais.

Sustenta o agravante, em síntese, o direito à reserva dos honorários advocatícios firmados por contrato, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor já depositado, em razão dos serviços prestados, como lhes faculta a Lei nº 8.906/94.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório".

No caso em exame, verifica-se que o patrono da autora pleiteou a reserva dos honorários contratuais em momento posterior à expedição do ofício requisitório (fl. 45).

Além disso, observe-se que o contrato de prestação de serviços advocatícios juntado aos autos foi firmado apenas em 24.08.2009, data muito posterior ao ajuizamento da demanda, que se deu em 09.11.2006.

Portanto, não preenchidos os requisitos legais, incabível na espécie o pedido de retenção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO REALIZADO A DESTEMPO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. Na espécie, não se discute a legitimatio da sociedade de advogados para levantar créditos relativos a honorários, mas, por outro lado, estabeleceu-se que o pedido ocorreu em data posterior à efetiva liberação de recurso para o causídico. 2. Em execução de decisum, a reserva de crédito de honorários convencionais é realizada por intermédio de pedido expresso acompanhado do contrato de honorários, antes da expedição do precatório (art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB). 3. Enunciados 7 e 83, ambos da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgReg no REsp 940035/PR, Min. Celso Limongi, DJe 21.06.2010).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023147-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113598520094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, bem como a indenização por danos morais, o MM. Juiz "*a quo*" se deu por incompetente para apreciar este último pedido, determinando a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para dela excluir o pedido indenizatório, adequando, ainda, o valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento da exordial por inépcia.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de separação entre os pedidos, uma vez que há relação de conexão e prejudicialidade entre eles. Requer seja reformada a r. decisão agravada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a agravante que faz jus à desaposentação e que, ao tentar o agendamento para atendimento perante a autarquia, foi surpreendida com a informação, baseada no art. 181-A do Decreto 3.048/99, no sentido de que: "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis." Sustenta que a negativa no atendimento fere direito personalíssimo do segurado de ter analisado seu pedido. Diante de tais fatos, a agravante ajuizou ação requerendo a desaposentação cumulada com indenização por danos morais.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela agravante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito à impossibilidade de agendamento de atendimento junto ao INSS para requerer a desaposentação.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas a matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ)." (TRF - 2ª Região; CC n.º 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC n.º 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

Agravo provido para cassar a decisão recorrida". (TRF - 2ª Região; AGV n.º 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ressalte-se, outrossim, que diante do caráter alimentar que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, merece reforma a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023149-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023149-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA PROCOPIO
ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049791220104036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 03/07/2008 e encerrado em 20/03/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença no período de 03/07/2008 a 20/03/2010, sendo indeferida a prorrogação do benefício em 22/03/2010 e 31/03/2010, diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames, receituários e prontuário que foram juntados aos autos, referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante, e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, há que ser mantida a decisão agravada, pois a agravante não apresentou nenhuma prova capaz de justificar sua modificação.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023259-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023259-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANAHI D ONOFRE
ADVOGADO : SEBASTIÃO PESSOA SILVA e outro
CODINOME : ANAHI D ONOFRE TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086227520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANAHI D"ONOFRE contra a r. decisão de fls. 52/53, em que foi determinada a emenda da inicial, para a exclusão do pedido de danos morais, no prazo de 10 (dez) dias.

Em prol de seu pedido, alega que é possível a cumulação de pedidos, nos termos do artigo 292, II, do CPC, sendo o Juiz Federal competente para julgamento de ambos. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação do MM. Juiz **a quo** de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a agravante propôs ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos espostos na r. decisão recorrida, entendo que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito ao restabelecimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença, pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - restabelecimento de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz **a quo**, para apreciar o pedido de danos morais.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00049-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido,

condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 09/10/2003 a 02/04/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 51. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Efetuado o requerimento administrativo em 03/03/2005 (fl. 12), não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 156/158). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Ainda que o laudo anterior, acostado às fls. 114/117, tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acometeu ("osteoartrite de coluna lombar e calcificação da patela do joelho direito") e sua idade avançada (64 anos), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que configura incapacidade total e definitiva. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/08/2005** e renda mensal inicial de 1 (um) salário-mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000527-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO REGINALDO DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 05.00.00015-3 1 Vr BORBOREMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo-se a tutela antecipada anteriormente deferida para o restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, pois a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16/07/2001 a 16/12/2001, sob o NB 31/121.024.050-2, e de 04/06/2002 a 31/08/2004, sob o NB 31/124.069.683-0, conforme documentos juntados à fls. 16/17, 33 e 36. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo dos benefícios de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/03/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da

cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 75/76). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez pleiteada, desde o dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JULIO REGINALDO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 01/09/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, revogando-se o auxílio-doença concedido e compensando-se as parcelas pagas a este título. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSIMEIRE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, nas quais está qualificado como 'diarista' e 'retireiro' (fls. 12/15), bem como das anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 16/21). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 123/124). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado: **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido."** (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 108/109). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327); **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSIMEIRE DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-34.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001854-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENITA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00430-5 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 23), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Além disso, a autora forneceu cópia de sua CTPS com anotação de contratos de trabalho na condição de cozinheira em fazenda (fls. 24), nos períodos de 02/12/1993 a 15/12/1993 e de 08/08/2001 a 06/09/2001, vínculos curtos, que não permitem a conclusão no sentido de que ela sempre se dedicou ao referido labor. Na realidade, ainda que se considerasse tal atividade como de natureza urbana, a condição de rurícola da requerente não restaria afastada, tendo em vista que o conjunto probatório existente nos autos revela que o labor rural ocorreu de maneira preponderante, como revela a testemunha Orlando Martins da Cunha, no sentido de que conhecia a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na área rural (fl. 154).

O fato de constar a qualificação de **"lides domésticas"** na certidão de casamento não afasta a possibilidade de extensão à autora da profissão de rurícola de seu então cônjuge. Nesse sentido é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a seguir exposta:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.

Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de

campesinos comum ao casal. Embargos recebidos." (ERESP no 137.697/SP, 3a Seção, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO, DJ 15/06/98).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 153/154). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (fls. 77/79 e 118/119). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 77/79), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GENITA PEREIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 16/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005929-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA ERMINIA PIANTA DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 26/01/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 24/11/1979, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 28/40), que demonstram vínculos de trabalho rural, em 1991/1997 e 1999/2005.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/50, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os pequenos vínculos empregatícios urbanos da autora e de seu marido, constatados no referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 28/40), não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA ERMINIA PIANTA DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 13/04/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERTO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00079-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da escritura pública de venda e compra de imóvel rural, na qual seus genitores estão qualificados como lavradores (fls. 18/20), bem como da declaração cadastral de produtor e notas fiscais (fls. 21/36). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividades na lavoura (fls. 101/103). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pelo autor de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 81/84). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: ***"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"*** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (06/04/2006 - fl. 12), aplicando-se o mesmo entendimento adotado nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROBERTO APARECIDO ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 06/04/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA PIMENTA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurado e a carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas. Com efeito, verifica-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, tendo vertido contribuições no período de agosto/2003 a dezembro/2007, conforme demonstra o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/18). Proposta a ação em 05/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 58/62). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, em valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (14/05/2009), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente a partir do termo inicial do benefício, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA PIMENTA DE SIQUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 14/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009881-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CARLINDA LEITE ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento custas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 20/04/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fls. 14), datada de 26/12/1964, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 63/64, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40/54) demonstram o exercício de atividades urbanas, pela autora, em 1998/1993 e 2003 e, em nome do marido, em 1991/1994 e 1998/2009.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício.

Entre os anos de 1964 e 1988, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material e ao início das atividades urbanas acima relatadas, transcorreram aproximadamente 24 (vinte e quatro) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2003, em que são exigidos 132 (cento e trinta e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.
- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: CARLINDA LEITE ROCHA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011002-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCA DE LOURDES SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00245-2 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), e reembolso das despesas necessárias e comprovadas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 10/11).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 40/47). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada, na realidade, de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a idade avançada e atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. Conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp. 314913-SP, Relator **MINISTRO FERNANDO GONÇALVES**, j. 29/05/2001).

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCA DE LOURDES SILVA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 04/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI** a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011220-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00152-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seus regulares efeitos (fl. 137), não encontra amparo a preliminar em questão.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 14/10/2005 a 30/01/2006 (fl. 35). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/08/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 73/80). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da autora, especialmente sua idade, e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como as conclusões da perícia médica, ressaltando que ela está impossibilitada de exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, de maneira que a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do auxílio-doença, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SEBASTIANA APARECIDA GONÇALVES VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 31/01/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011225-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADAO RAFAEL DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que lhe seja concedida aposentadoria por invalidez, bem como requer a fixação da data da citação como termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora e da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 11/16 e 120/121).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 62/66). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, considerando ser portador de "hérnia inguinal bilateral, passível de correção cirúrgica específica". Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho, tal situação confere a ele o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo pericial, aplicando-se, no caso, a mesma orientação adotada quando se trata de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data

da sentença, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a data do laudo pericial como termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADÃO RAFAEL DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 30/11/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013261-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013261-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : BENEDITA BALDUINO ANTUNES TANGERINA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : BENEDITA BALDUINO ANTUNES GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 11, ter nascido em 03/09/1951. Logo, completou a idade mínima em 03/09/2006.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 12/16), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 04/11/1981 a 19/12/1981, de 01/07/1991 a 27/11/1991, de 17/02/1992 a 01/09/1992, e a certidão de óbito do primeiro cônjuge da Autora (fl. 58), ocorrido em 13/11/1984 na qual constata-se que ele foi qualificado como lavrador.

Estes documentos somados ao depoimento da Autora (fl. 54) e das testemunhas (fls. 42/43), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em que pese o entendimento manifestado pelo i. magistrado de primeiro grau em sua decisão, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, especialmente no tocante à especificação dos locais em período remoto, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a Autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão.

Saliento que o exercício de atividade urbana pela Autora por curto período de tempo (de 01/05/1981 a 30/09/1981 e de 15/03/1984 a 02/05/1984), verificado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/16) e em seu depoimento (fl. 54) não impede a percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavradora, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, a atividade de rurícola.

Cumprido consignar que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV constatou-se entre 25/08/1988 e 06/05/2009, a existência de 08 (oito) vínculos empregatícios de natureza rural, em nome do atual cônjuge da Autora, Sr. Sebastião Levy Pereira Tangerina.

Esta informação reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENEDITA BALDUINO ANTUNES TANGERINA ou BENEDITA BALDUINO ANTUNES GONCALVES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 14/08/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013539-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : IRACEMA GONSALVES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 55 anos.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 15), realizado em 26/04/1980, as certidões de nascimento dos filhos da Autora, nascidos em 30/09/1966 e em 19/01/1980 nas quais constata-se que o seu cônjuge foi qualificado como lavrador e a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 20/21), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 13/11/1973 a 27/07/1977.

De outro norte, os relatos da Autora (fls. 53/55) e das testemunhas (fls. 56/61), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Em que pese o entendimento manifestado pelo i. magistrado de primeiro grau em sua decisão, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, especialmente no tocante à especificação dos locais em período remoto, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a Autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IRACEMA GONSALVES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 10/06/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016407-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON FERNANDO LAMARI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00013-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício cessado em 06/11/2001 (fl. 13). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudo pericial (fls. 69/72), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2001/2002. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 69/72). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 16), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Desta forma, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 09/11/2006 (fl. 16) e a ação foi ajuizada em 05/02/2007, não há que se falar em parcelas prescritas.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANDERSON FERNANDO LAMARI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/11/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018509-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018509-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOAO DOMINGOS FILHO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00343-8 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.
Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 49/53, o autor apresenta tendinite de ombros e gonartrose de joelho direito que provocam limitações funcionais que determinam restrições a algumas atividades, mas não lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Esclarece o experto que a lesão no ombro está cronicada e não deve mais regredir totalmente, provocando impossibilidade para o exercício de atividades que exijam movimentos repetitivos, adoção de posições inadequadas, contratação estática de membros superiores e realização de força freqüente, e que a artrose avançada no joelho provoca sintomas dolorosos e instabilidade da articulação, impedindo a permanência por tempo prolongado na posição ortostática, a deambulação excessiva e a movimentação de peso.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral, por ocasião da perícia médica, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente o laudo pericial, resta evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, devendo o Autor, contudo, ser submetido a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Cumprido consignar que, nesse contexto, o deferimento de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, na medida em que esse configura um "minus" em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez deduzido na inicial.

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 312197, Processo 2001.00331343/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 13/08/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - EFEITOS DA APELAÇÃO - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto à prestação de caução, tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte Autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir essa garantia, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

Em razão do julgamento da apelação nesta sessão, não mais persiste o interesse a justificar a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de auxílio-doença ante a possibilidade de reabilitação.

A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois este configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a Autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deve limitar-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Apelação parcialmente provida". (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 925137, Processo nº 2000.61.13.001792-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 17/05/2007)

Em decorrência, impõe-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, qual seja 07/11/2007, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), para cada perito, de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO DOMINGOS FILHO

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 07/11/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018540-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA FARIA

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00198-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1.744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/09/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 90/92), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 103/104), que a autora reside com seu cônjuge idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/01/2003), tendo em vista que foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA DE SOUZA FARIA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 15/01/2003

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018909-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EUMAR FERREIRA

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 04/07/2006 a 30/09/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 17/21 e 57. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 24/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 76/78). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp n.º 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva*

reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme acima especificado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação administrativa, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EUMAR FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **31/09/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019545-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA CADEO

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 29/08/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fls. 17), realizado em 11/09/1965, a Escritura de Venda e Compra de um imóvel residencial (fls. 28/34), datada de 15/04/1977, e o Título Eleitoral (fls. 34), datado de 1968, todos constando a qualificação do cônjuge da autora como lavrador.

Destaque-se, ainda a Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido (fls. 19/25) e o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 66/68), que registram vínculos de trabalho rural, em 1980/1981, 1984/1985 e 2000/2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 82/84, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe destacar que a CTPS e o CNIS referidos demonstram, ainda, em nome do marido, o exercício de atividades urbanas entre 1985 e 1997. Esse fato foi corroborado pelas testemunhas, que também afirmaram sobre a atividade rural da autora somente até 1985, aproximadamente.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Entre os anos de 1965 e 1985, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, e à cessação das atividades rurais da requerente, decorreram aproximadamente 20 (vinte) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1998, em que são exigidos 102 (cento e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de

comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA ROSA CADEO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 22/07/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021221-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 16), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício cessado em 20/07/2007 (fl. 14), de maneira que, tendo a presente ação sido ajuizada em 03/03/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 63/65). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento

do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Considerando que restou comprovada a indevida cessação do auxílio-doença, deve ser mantida a determinação de restabelecimento do benefício, não havendo falar em modificação do termo inicial fixado.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez, mantendo, contudo, o restabelecimento do auxílio-doença, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LAURINDO FERREIRA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 11/07/2007**, e renda mensal inicial - **RMI** a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00235 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021233-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MILTON LANDIM DA SILVA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00097-9 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por

invalidez, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença à época do ajuizamento da ação, benefício este que lhe foi concedido administrativamente a partir de 06/04/2006, conforme se verifica dos documentos de fls. 28/29 e 49. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 84/111). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária advocatícia deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MILTON LANDIM DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/09/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021543-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021543-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CICILIA DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada às fls. 16/17, ter nascido em 11/01/1954. Logo, completou a idade mínima em 11/01/2009.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material, os documentos de fls. 23/69, em especial a Certidão de Casamento da Autora (fl. 19), realizado em 15/09/1973, as certidões de nascimento dos seus filhos, nascidos em 11/12/1962 e em 22/09/1968, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Estes documentos somados aos depoimentos testemunhais (fls. 65/67), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Cabe, ainda, consignar que, constata-se nas informações do CNIS/DATAPREV, (fl. 42) a existência de 08 (oito) vínculos empregatício, de natureza rural, entre 01/07/1980 a 30/08/2005. em nome do cônjuge da Autora.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CÍCILIA DE FÁTIMA OLIVEIRA DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 17/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022834-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALZIRA APARECIDA DA SILVA SAVINI

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00030-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts. 295, III, e 267, I e VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 69)

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação e o retorno dos autos à Vara de origem para nova instrução do feito.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023018-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023018-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : IZABEL PEREIRA DOS SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00164-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 29/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 14), celebrado em 29/05/1977, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 15 e 17), nascidos em 14/07/1975 e 23/07/1977, e a Certidão de Óbito de seu marido (fl. 16), falecido em 11/11/1987, todas constando a qualificação dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 73), que registra que a autora percebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, desde o falecimento de seu marido.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 45/46, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: IZABEL PEREIRA DOS SANTOS DE PAULA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 20/02/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023122-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DO MONTE

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

No. ORIG. : 07.00.00236-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria, a partir da data do laudo pericial, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária de acordo com as Súmulas 8 e 148 do STJ, combinadas com artigo 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal, além de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Foi mantida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e compensação dos valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período que antecedeu a propositura desta ação até 06/03/2007 (fl. 06). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23/11/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que na data da propositura da presente demanda o autor encontrava-se em gozo do auxílio-doença previdenciário.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 93/97). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Acresce relevar que, considerando as suas condições pessoais, sua idade e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), bem como a conclusão da perícia médica, ressaltando que o paciente apresenta impossibilidade de exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Não prospera, ainda, a alegada ausência de invalidez argüida pela autarquia previdenciária sob o argumento de que o autor continuou trabalhando e contribuindo para os cofres públicos mesmo quando em gozo do benefício de auxílio-doença, conforme consta do CNIS juntado às fls. 136/139, uma vez que consta à fl. 154 declaração do antigo empregador do autor informando que, por equívoco, houve recolhimento das contribuições previdenciárias em nome deste, sem, contudo, ter ocorrido seu retorno ao trabalho. Informa o ex-empregador que solicitará à autarquia a devolução ou compensação dos recolhimentos indevidos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de benefício previdenciário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023268-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023268-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DA SILVA BORTOLETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00039-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo de fl. 15, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme a anotação de contrato de trabalho em CTPS (fl. 14), bem como o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexado pela própria autarquia federal apontando que o último vínculo empregatício foi cessado em 02/06/2006 (fl. 49). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia médica (fls. 68/72), que a parte autora desde 2006 vem sofrendo com as enfermidades constatadas e, em decorrência do agravamento de seus males, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 68/72). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada, na realidade, de forma total e permanente para o trabalho.

Sobre o tema, já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois o autor tem

anotações de vínculos empregatícios cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela lei 8.213/91. II - Observadas as regras constantes do art. 15, da Lei n. 8213/91, estava mantida a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade para o desempenho de atividades laborativas que demandem esforços físicos ou posição vertical, elementos necessários às atividades profissionais do autor. IV - O termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - Apelo parcialmente provido. (AC nº 1215008, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 CJI Data:10/12/2009, p. 1256).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **RITA DA SILVA BORTOLETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **29/10/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023472-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023472-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO DURAN DE PONTES
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00201-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 01/04/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 15/05/1976, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge (fls. 11/14), e os extratos e informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 37/39), que registram vínculos de trabalho rural, em 1979/1980, 1983/1984 e 1987/1991, e a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural como segurado especial, desde 26/08/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/48, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os pequenos vínculos de atividade urbana da autora e de seu marido, constatados no referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de

que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: APARECIDA RIBEIRO DURAN DE PONTES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 09/11/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023812-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023812-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUDOVINA MESQUITA DA FONSECA

ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 10/01/1992.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 24), celebrado em 20/02/1969, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 30/06/1995. Em nome da autora, o sistema registra a percepção de pensão por morte, desde 07/09/2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 82/84, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Frise-se que ao deixar de laborar a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: LUDOVINA MESQUITA DA FONSECA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023926-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00154-3 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, acrescido de gratificação natalina, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da citação.

Certificado o decurso de prazo para oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, serão analisados somente os aspectos que foram objeto de inconformismo da apelante.

O termo inicial do benefício fica mantido na data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 87/92), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA ROSA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024095-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024095-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : HILDA HELDT RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 24/04/1997.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 20), celebrado em 20/10/1962, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram vínculos de trabalho rural, em 1998/2000, e a percepção de auxílio-doença, oriundo de atividade rural, em 1995.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 63/68, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o exercício de atividades urbanas pelo marido e a percepção de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, oriundos de atividade de comerciário, constatados nas informações do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Frise-se que ao deixar de laborar a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: HILDA HELDT RIBEIRO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 11/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024516-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR JOAQUIM DE SANTANA

ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO

No. ORIG. : 09.00.00025-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 11/13), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

No mais, a controvérsia cinge-se à fixação do termo inicial do benefício, razão pela qual passo à análise do objeto do inconformismo do apelante.

O termo inicial deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (30/09/2008 - fl. 16), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral (fls. 84/89).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SALVADOR JOAQUIM DE SANTANA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026056-75.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026056-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA CATARINA DE LIMA ARAUJO

ADVOGADO : CLEIA ROCHA BOSSAY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 12 ter nascido em 09/08/1946. Logo, completou a idade mínima em 09/08/2001.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural e que exerce suas atividades trabalhando para vários produtores rurais e em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos Declaração firmada por ex-empregador (fl. 15) e cópia da certidão de nascimento do seu filho (fl. 55) nascido em 09/04/1967 na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Registro que, embora a certidão de nascimento do filho da Autora, traga a qualificação do cônjuge da Autora como lavrador, referido documento restou isolado, não há outros documentos que o qualifiquem como trabalhador rural. Saliento que a declaração firmada pelo ex-empregador da Autora a fl. 15 (não datado), embora ateste o exercício de atividades campesinas, trata-se de documento extemporâneo aos fatos, que carece de condição de prova material, equipara-se, apenas a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Observa-se, ainda, que as testemunhas arroladas (fls. 46/47) dão conta que a Autora residia na fazenda, e que apenas o seu cônjuge exercia atividade rural. Há a informação que depois de 1978, o cônjuge da Autora, passou a trabalhar para a prefeitura.

Ademais, observa-se que nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 37) há registro de 4 (quatro) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, entre 01/04/1978 a 12/1993.

Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00247 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026086-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026086-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : MARIA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA SCHONEBOOM RIETJENS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
: 03.00.00203-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 91/93), prolatada em 12/11/2009, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (16/07/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027065-72.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027065-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SUELY FERREIRA SALES
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00862-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que determinou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91; e com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Reitera, em síntese, o pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da correção monetária dos salários de contribuição e suscita o equívoco da r. decisão **a quo** ao reconhecer a prescrição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A controvérsia devolvida a exame deste tribunal exige o prévio pronunciamento sobre eventual prescrição das diferenças relativas à revisão do benefício da autora, objeto deste feito.

No entanto, a apreciação do aludido tema apenas teria sentido em caso de procedência do pedido, hipótese esta que não se verificou no **decisum a quo**.

Assim, acolho a impugnação da apelante no tocante à questão ora debatida.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Em sede de contestação, a Autarquia apresentou documentação demonstrando que a revisão em análise já foi implementada no benefício da autora, não havendo quaisquer diferenças a receber a esse título. Vide fls. 31/32. Com efeito, o documento relativo à consulta ao Sistema Único de Benefícios do DATAPREV serve como prova da outorga, na via administrativa, da pretensão deduzida em Juízo.

O ilustre Ministro Hamilton Carvalhido, na 6ª Turma, do E. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 362.288, manifestou esse posicionamento, tendo assinalado da seguinte forma:

"É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este".

No caso em tela, o benefício de pensão por morte da autora tem DIB em 30/06/1996 (fl. 16), sendo que a presente ação foi proposta em 18/07/2008.

Destaque-se que, em sua contestação, o INSS sustenta que a autora não possui interesse processual em ver revisado o seu benefício. Aduz que a revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados para cálculo do salário de benefício, pelo IRSM de fevereiro/94, foi devidamente realizada no âmbito administrativo.

Em decorrência, pede a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ter o pleito da autora sido atendido, com a revisão do seu benefício, em data anterior ao ajuizamento da presente ação, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Frise-se que o documento que comprova o pagamento na via administrativa foi anexado aos autos por procurador do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, gozando de presunção de veracidade.

Desse modo, conclui-se que a informação de revisão de IRSM, do sistema DATAPREV, acostada pela Autarquia às fls. 31/32, comprova que a revisão em comento foi efetuada administrativamente, e em data anterior ao ajuizamento do presente feito.

Assim, flagrante é a carência da ação por parte da autora, estando, dessa forma, evidenciada a falta de interesse de agir. A respeito do tema em análise, preleciona o ilustre professor Nelson Nery Júnior:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado."

Com efeito, falece à autora interesse no tocante ao pedido de aplicação do IRSM de 39,67%, vez que tal pretensão já fora atendida administrativamente.

Ademais, cumpre salientar que a ausência de interesse de agir pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença **a quo**.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027479-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027479-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALTINO APARECIDO DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : THIAGO MENDES OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts. 295, III, e 267, I e VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5568/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-36.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.006429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DELASIR DALBERTI AQUILANTE (= ou > de 60 anos) e outros
: JOANA PACIFICO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
CODINOME : JOANA DE CAMARGO MARASSATTO
APELANTE : LUZIA MARQUI CASTEQUINI DOMINGUES
: MARIA COLODIANO BRASIL
: PAULO MENEGASSI (= ou > de 60 anos)
: TEREZA FATIMA MENEGASSI CARVALHO
: GUARACI GOMES CARVALHO
: MARIA ANTONIETA MENEGASSI WELICHAN
: JAYME WELICHAN
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
SUCEDIDO : SANTA BUDIN falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOANA PACÍFICO DE CAMARGO (JOANA DE CAMARGO MARASATTO), LUZIA MARQUI CASTEQUINI DOMINGUES, DELASIR DALBERTI AQUILANTE, MARIA COLODIANO BRASIL e

SANTA BUDIN, em 30-07-2001 em face do INSS, citado em 17-08-2001, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Decisão das fls. 289/296 antecipou os efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício às autoras, a partir de 07-02-2007.

Habilitação de herdeiros nas fls. 373/393, em razão do falecimento da autora SANTA BUDIN.

A r. sentença proferida em 06-03-2008 julgou improcedente os pedidos de JOANA PACÍFICO DE CAMARGO e de MARIA COLODIANO BRASIL, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor nas lides rurais durante o período de carência exigido; julgou improcedente o pedido de LUZIA MARQUI CASTEQUINI DOMINGUES, sob o fundamento de que não há nos autos prova material suficiente a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida; e julgou improcedente o pedido de SANTA BUDIN, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor nas lides rurais durante o período de carência. Condenou-as ao pagamento, em rateio, de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido de DELASIR DALBERTI AQUILANTE, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso pagos até a data do início do pagamento do benefício na via administrativa (14-03-2005), corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e da Súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência mínima, condenou o INSS, ainda, ao pagamento em favor de DELASIR de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Em face da implantação voluntária do benefício em relação à autora DELASIR, e da improcedência em relação às demais autoras, revogou a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela. Sem custas processuais.

Inconformadas, apelam as autoras, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalharam na condição de rurícola durante o período exigido pela legislação previdenciária, motivo pelo qual requerem a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido a todas as autoras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença proferida em 06-03-2008 julgou improcedente os pedidos de JOANA PACÍFICO DE CAMARGO e de MARIA COLODIANO BRASIL, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor nas lides rurais durante o período de carência exigido; julgou improcedente o pedido de LUZIA MARQUI CASTEQUINI DOMINGUES, sob o fundamento de que não há nos autos prova material suficiente a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida; e julgou improcedente o pedido de SANTA BUDIN, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor nas lides rurais durante o período de carência. Condenou-as ao pagamento, em rateio, de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido de DELASIR DALBERTI AQUILANTE, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso pagos até a data do início do pagamento do benefício na via administrativa (14-03-2005), corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e da Súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência mínima, condenou o INSS, ainda, ao pagamento em favor de DELASIR de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Em face da implantação voluntária do benefício em relação à autora DELASIR, e da improcedência em relação às demais autoras, revogou a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela. Sem custas processuais.

Inconformadas, apelam as autoras, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalharam na condição de rurícola durante o período exigido pela legislação previdenciária, motivo pelo qual requerem a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido a todas as autoras.

Primeiramente, nota-se que o INSS não se insurgiu em face da r. sentença, que concedeu o benefício de aposentadoria por idade à autora DELASIR DALBERTI AQUILANTE. Destarte, referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte, motivo pelo qual passo à análise do presente feito somente em relação às demais autoras.

JOANA PACÍFICO DE CAMARGO

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 24-06-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A autora JOANA juntou aos autos os seguintes documentos: declarações firmadas em julho de 2001, atestando que a requerente exerceu atividade rural no período de 1953 a 1998 (fls. 15/17); declaração firmada em 19-02-2002, atestando que a autora utilizou transporte na condição de trabalhadora rural por mais de dez anos (fl. 157); certidão de seu casamento, celebrado em 05-09-1959, com Benedicto Geraldo Marasatto, qualificado como lavrador, informando ainda

que se separou em 18-08-1992 (fl. 18); CTPS própria, constando apenas a qualificação civil (fls. 19/20); e certidão de seu nascimento, lavrada em 05-08-1959, qualificando seu pai como lavrador (fl. 213).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, aposentando-se por invalidez na condição de comerciário em 01-07-1974, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 316/318 e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome. Com relação às declarações não contemporâneas (fls. 15/17 e 157), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Enfim, a certidão de nascimento da fl. 213 não constitui documento suficiente à comprovação de tempo de serviço, posto que não há informação nos autos de que a requerente tenha laborado com seu genitor após o seu casamento.

Acrescente-se que a autora inscreveu-se junto ao INSS na condição de empresária em 01-01-1982 e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias em 1994 (fls. 309/313).

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária.

Com efeito, Maria Colodiano Brasil afirmou em seu testemunho (fl. 128) que laborou juntamente com a coautora Joana no período de 1958 a 1998. Por sua vez, esta sustentou em seu depoimento (fls. 192/193) que o trabalho em conjunto ocorreu por período aproximado de quatro a cinco anos, e que aproximadamente em 1992 a requerente deixou de laborar nas lides rurais, dedicando-se à atividade de costura.

Ou seja, a parte autora parou de trabalhar em atividade rural quando completou 49 anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

LUZIA MARQUI CASTEQUINI DOMINGUES

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 13-06-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A autora LUZIA juntou aos autos os seguintes documentos: declarações firmadas em julho de 2001, atestando que a requerente exerceu atividade rural no período de 1952 a 1990 (fls. 24/26); declarações firmadas em 18-03-2002, atestando que a autora utilizou transporte na condição de trabalhadora rural por aproximadamente dezoito anos (fls. 165/166); e CTPS própria, com registro de atividade rural no período de 05-02-1972 a 25-03-1972 (fls. 27/29).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora.

O registro em CTPS da fl. 29 não pode ser aceito como início razoável de prova material, posto que se trata de cópia não autenticada sobre a qual paira fundada incerteza. Com efeito, nas fls. 233 e 235 foram juntadas cópias autenticadas da CTPS da autora, sem que fosse apresentada justamente a página correspondente ao referido registro, o qual tampouco consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 322/323). Ademais, cuida-se de registro de atividade rural no Município de Barra Bonita, local que não é mencionado nos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 135/136, 139/140 e 143/144).

Neste contexto, transcrevo excerto da doutra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*:

"(...) mostra-se frágil o alegado início de prova material, o que forçava a colheita de depoimentos robustos e harmônicos sobre sua pretensa atividade rurícola em Barra Bonita, o que, de fato, não ocorreu."

"Já ressalto, inicialmente, que os testemunhos colhidos indicam, a princípio, o desempenho de atividade rural, pela autora, no Município de Arealva/SP, cerca de 70 km de Barra Bonita, não havendo qualquer referência ao trabalho rurícola nesta última localidade" (fl. 410)

Por sua vez, com relação às declarações não contemporâneas (fls. 24/26 e 165/166), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

SANTA BUDIN

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-02-1922, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente Santa Budin juntou aos autos os seguintes documentos: declarações firmadas em julho de 2001, atestando que a requerente exerceu atividade rural no período de 1930 a 1972 (fls. 50/52) e firmada em 22-07-2005, atestando que a autora exerceu labor rural no período de 1965 a 1985 (fl. 261); declarações firmadas em 24-11-2004 e 26-11-2004, atestando que a autora utilizou transporte na condição de trabalhadora rural no período de quinze anos (fls. 256/257); certidão de seu casamento, celebrado em 01-09-1945, com Paulo Menegassi, qualificado como lavrador (fl. 53); e documentos escolares da filha da autora, datados de 15-02-1966, 10-09-1972, 20-12-1972, 21-01-1974, 09-01-1975, 22-12-1975 e 22-12-1976, qualificando seu marido como agricultor (fls. 238/244).

Com relação às declarações prestadas não contemporâneas (fls. 50/52, 256/257 e 261), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se contraditória, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária.

Com efeito, Delasir Dalberti Aquilante afirmou em seu testemunho (fls. 197/198) que apenas presenciava a requerente Santa Budin ir e regressar do trabalho, sendo informada pela própria requerente acerca de suas atividades. Por sua vez, a requerente afirmou em seu depoimento (fl. 141) que começou a laborar em atividade rural juntamente com Delasir, permanecendo nessa condição por cerca de vinte anos, o que contradiz o referido testemunho.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade pleiteada pelas autoras JOANA PACÍFICO DE CAMARGO, LUZIA MARQUI CASTEQUINI DOMINGUES e SANTA BUDIN, deve a demanda ser julgada improcedente no tocante a referidas coautoras.

MARIA COLODIANO BRASIL

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-10-1938, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente Maria juntou aos autos os seguintes documentos: declarações firmadas em julho de 2001, atestando que a requerente exerceu atividade rural no período de 1953 a 1958 (fls. 40/42); declarações firmadas em 02-10-2002, atestando que a autora utilizou transporte na condição de trabalhadora rural por aproximadamente vinte anos (fls. 205/206); certidão de seu casamento, celebrado em 23-04-1955, com João Fernandes Brasil, qualificado como lavrador (fl. 43); e CTPS própria, constando apenas a qualificação civil (fls. 44/45).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, aposentando-se por invalidez na condição de industriário em 01-09-1976, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 337 e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar o alegado labor rural pelo período exigido na legislação previdenciária.

Com relação às declarações não contemporâneas (fls. 40/42 e 205/206), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, nota-se não estarem presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Sendo assim, da análise dos autos, nota-se que a autora Maria Colodiano Brasil, apesar de não ser merecedora da aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 143 da lei em vigor, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91 pois, conforme os documentos constantes nas fls. 340 e 343, verifica-se que trabalhou com registro em CTPS por cerca de 12 (doze) anos e 3 (três) meses, implementando o número de meses referente à carência do benefício, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei n.º 8.213/91 (102 meses) e o requisito etário para a concessão do benefício da aposentadoria por idade em 10/10/1998, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3o (...)

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Nesse entendimento, já decidiu esta Corte :

"DIREITO ADQUIRIDO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

-Inexiste perda da qualidade de segurado, e, em decorrência, óbice à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afasta-se da atividade rural. Inaplicabilidade do art. 15 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

-Na espécie, a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido.

-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação.

-Apelação provida. Sentença anulada, para se determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200603990095897/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 29/08/2006, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 579).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a autora Maria Colodiano Brasil faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação, uma vez que não foi precedido de requerimento administrativo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão em favor de MARIA COLODIANO BRASIL, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para conceder a aposentadoria por idade à coautora MARIA COLODIANO BRASIL, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça

Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios em favor da coautora MARIA COLODIANO BRASIL fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA COLODIANO BRASIL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (aposentadoria por idade), com data de início - DIB em 17/08/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Devem ser compensados os valores já pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Mantenho, quanto às demais coautoras, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-25.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 94/98, foi interposto agravo retido pela parte autora de r. decisão "a quo" que indeferiu a oitiva de testemunhas, ao qual foi dado provimento neste Corte (fl. 132/134), reabrindo-se a fase instrutória do feito para tal providência.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 189/190.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 17.04.1936, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.06.2004 (fl. 80/81), revela que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, acidente vascular cerebral e demência senil, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, vez que o último vínculo empregatício do autor teria cessado em 09.11.1990, tendo posteriormente contribuído para previdência apenas nos meses de 03/99 a 06/99, os quais não foram suficientes para recuperar sua qualidade de segurado, até mesmo porque ingressou com a presente ação somente em 02/2001.

Entendo, entretanto, merecer guarida a pretensão da parte autora.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 11.01.2008 (fl. 151/156 e 165/166), revelam que o autor deixou de trabalhar em razão de estar incapacitado para o trabalho, inferindo-se, assim, que deixou de fazê-lo quando ainda sustentava sua condição de segurado. Com efeito, a testemunha ouvida à fl. 151 afirmou conhecer o autor desde 1992 e que nessa época ele já não trabalhava, pois era muito doente. No mesmo sentido o depoimento da testemunha de fl. 153.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (28.06.2004 - fl. 80/81), quando constatada a incapacidade laboral do autor de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Manoel Rodrigues da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.06.2004, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053666-40.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.008625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURENCO PEREIRA
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.53666-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 16-12-1998, por Lourenço Pereira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, citado em 21-05-1999, pleiteando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/107.898.214-4 - com DIB em 22-09-1997), sem prejuízo da manutenção do vínculo empregatício que o requerente mantinha com a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S/A - EMTU. O benefício previdenciário da parte autora foi suspenso em 29-01-1998 (fl. 21), em obediência ao disposto no artigo 11 da Lei n.º 9.528/97 e à Ordem de Serviço MPAS n.º 592, de 07-01-1998.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, em 26-01-1999 (fls. 27/28).

A r. sentença, proferida em 11-10-2001, julgou procedente o pedido e declarou inconstitucional o artigo 11 da Lei n.º 9528/97, reconhecendo o direito do requerente à manutenção de seu benefício previdenciário, sem prejuízo do vínculo empregatício. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas do benefício que deixaram de ser pagas em virtude da suspensão, acrescidas de correção monetária desde a data do débito e de juros de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o Instituto, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com exclusão das parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando a carência de ação por falta de interesse processual e por ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que o INSS não teria dado motivo à propositura da ação, já que o pedido de suspensão foi formulado pelo requerente. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para percentual igual ou inferior a 5% (cinco por cento), bem como a incidência de juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 11-10-2001, julgou procedente o pedido e declarou inconstitucional o artigo 11 da Lei n.º 9528/97, reconhecendo o direito da parte autora à manutenção de seu benefício previdenciário, sem prejuízo do vínculo empregatício.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso a carência de ação por falta de interesse processual e ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que o INSS não teria dado motivo à propositura da ação, já que o pedido de suspensão foi formulado pelo requerente.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Trata-se de ação visando o restabelecimento de benefício previdenciário, suspenso a requerimento da parte autora, em decorrência do disposto no artigo 11 da Lei n.º 9.528/97, que condicionou a manutenção de vínculo empregatício com empresas públicas e sociedades de economia mista à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço desde 22-09-1997 (DIB - fl. 20). O benefício foi concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91, que autoriza o segurado a permanecer com seu vínculo empregatício e, concomitantemente, manter o gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, em 10-12-1997, foi editada a Lei n.º 9.528, que vedou a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas e às sociedades de economia mista. O requerente então, a fim de preservar seu vínculo empregatício com a FUNDAP, requereu a suspensão da aposentadoria (fl. 21).

Dispõe o artigo 5º, Inciso XXXVI, da Constituição Federal:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

O artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, por sua vez, preceitua:

"A lei em vigor terá efeitos imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. In casu, a percepção da aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direitos adquiridos da parte autora, que não podem se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei n.º 9.528/97.

Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa n.º 12, de 03-02-2000, que revogou a Ordem de Serviço n.º 592, de 07-01-98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições. O restabelecimento, entretanto, foi determinado a partir de 06-11-1998, conforme consta da mencionada Instrução Normativa. Persiste, pois, o interesse processual do requerente, uma vez que seu benefício foi suspenso em 29-01-1998 (fl. 21) e, portanto, faz jus às parcelas não pagas entre 30-01-1998 até 05-11-1998 e, ainda, *in casu*, às parcelas não pagas entre 06-11-1998 e 20-05-1999, visto que o restabelecimento do pagamento pelo INSS deu-se somente em 21-05-1999, conforme se verifica nas fls. 99/102.

Por fim, não procede a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" aduzida pelo INSS. O artigo 3º da Lei n.º 9.528/97 e a Instrução Normativa n.º 12/2000, esta expedida pela própria autarquia, induzem o beneficiário a optar pela perda menos onerosa. Não se pode considerar, isoladamente, o requerimento de suspensão do benefício como ato voluntário do requerente, como quer o Instituto-réu, sem que se analise o contexto em que o pedido foi formulado. Assim, não há como eximi-lo da responsabilidade da suspensão do benefício, ainda porque é a entidade autárquica que deixa de pagar a benesse à qual faz jus a parte autora.

Destarte, por todo o exposto, deve a demanda ser julgada procedente.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estarem estabelecidos com moderação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na

Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e à **apelação do INSS** para esclarecer que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-54.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JONAS DOS SANTOS RAIMUNDO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que os juros de mora incidam até a data da homologação da conta.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002808-43.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.002808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR GIANINI
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00028084320024036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1965 a 15.01.1970 e de 20.11.1970 a 31.12.1973 e o exercício de atividade especial no período de 23.10.1975 a 21.01.1977, com acréscimo do período de 60 (sessenta) dias referente ao serviço militar, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (10.12.2001), com correção monetária, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, no período anterior à vigência da Lei nº 10.406/2002, e, após, em 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Agravo retido do INSS às fls. 120/122, em face de decisão que indeferiu a realização de perícia sob a alegação de que o reconhecimento de trabalho em condições nocivas à saúde dependem do enquadramento por categoria.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação ou a partir do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões do autor (fls. 172/178), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 11.02.1951, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.01.1965 a 15.01.1970 e de 20.11.1970 a 31.12.1973, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 23.10.1975 a 21.01.1977, na empresa General Motors do Brasil Ltda, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de reservista (19.11.1970; fl.32), certidão de seu casamento (20.05.1972; fl. 33), certidão de nascimento de seu filho (04.09.1973; fl. 34), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 104 afirmou conhece o autor desde criança; que ele trabalhava na lavoura a partir do doze anos de idade, na propriedade agrícola da família, sem auxílio de empregados; que ele trabalhou até o ano de 1975, mudando posteriormente para São Paulo. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 105 afirmou que conhece o autor há mais de quarenta anos; que ele começou a trabalhar na roça com dez ou doze anos de idade; que no sítio não tinha empregados; que ele trabalhou até aproximadamente o ano de 1972, quando casou-se e foi morar em São Paulo.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de **01.01.1965 a 15.01.1970** e de **20.11.1970 a 31.12.1973**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 23.10.1975 a 21.01.1977, com exposição a ruído de 84dB e contato com ligas metálicas de chumbo e ácido sulfúrico, na empresa General Motors do Brasil Ltda (SB e laudo técnico; fls. 35/36), agentes nocivos previstos no código 1.1.6., 1.2.4. e 1.2.9. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5., 1.2.4. e 1.2.11. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza 31 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 05 meses e 12 dias, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 120 para o ano de 2001, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 310 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 10.12.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.12.2001; fl. 37), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (16.07.2002) e a data do requerimento administrativo (10.12.2001; fl. 37).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (*STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010*).

Mantidos os honorários advocatícios nos termos fixados na sentença, observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo do retido do INSS e nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMAR GIANINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.12.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-42.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIVA DE LOURDES SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 90), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA . RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014774-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convençados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que os juros de mora incidam até a data da homologação da conta.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002829-48.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO ERCULANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-08-2004 em face do INSS, citado em 27-01-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento do primeiro pedido administrativo (03-03-2004 - fl.19) até a data da posterior concessão do benefício pela autarquia previdenciária (04-07-2006), nos termos do documento das fls. 226/227.

A r. sentença proferida em 12-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (03-03-2004, fl. 153) até a data anterior à concessão deste benefício pelo INSS (03-07-2006, fl. 226), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, preliminarmente, a necessidade de extinção da ação, sem julgamento do mérito, diante da perda de seu objeto. No mérito, sustenta que a requerente não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a implantação da aposentadoria pleiteada desde a data da citação, bem como a não condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, ou ainda, a fixação de tais verbas em percentual não superior a 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, preliminarmente, a necessidade de extinção da ação, sem julgamento do mérito, diante da perda de seu objeto. No mérito, sustenta que a requerente não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a implantação da aposentadoria pleiteada desde a data da citação, bem como a não condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, ou ainda, a fixação de tais verbas em percentual não superior a 10% (dez por cento) do valor da causa.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, ainda em preliminar, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à extinção do processo sem julgamento de mérito pela perda de seu objeto.

Conforme petição e documentos apresentados pela parte autora (fls. 223/229), no decorrer da presente demanda, houve a concessão administrativa do benefício pleiteado (NB 138.305.204-0), em 04-07-2006 até os dias atuais. Todavia, o objeto da ação não restou prejudicado, pois o INSS reconheceu apenas parcialmente o pedido da parte autora, que pleiteou a implantação de sua aposentadoria, desde a data do indeferimento de seu pedido administrativo (03-03-2004). Persiste, portanto, o interesse de agir com relação ao recebimento das parcelas atrasadas, compreendidas entre o termo inicial requerido e a data de concessão do benefício pelo citado Instituto.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 18-02-1939, que laborou nos meios rurais, para diversos produtores.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 13-05-1972, qualificando-o como lavrador (fl. 14); CTPS própria com registros de trabalho rural, em períodos compreendidos entre os anos de 1984 e 2000 (fls. 23/45).

Com efeito, todo o conjunto probatório produzido sob o crivo do contraditório, confirma que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, o que, resultou, inclusive, na concessão administrativa do referido benefício, a partir de 04-07-2006 (fl. 226).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos

trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no período anterior à sua concessão pelo INSS, **fixando-se como termo inicial a data do indeferimento de seu primeiro pedido administrativo (03-03-2004)**, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16-02-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, **rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005052-91.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDEMIR PEREIRA PRATES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00050529120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 12.07.1974 a 31.03.1976, 01.04.1976 a 31.12.1976, 01.01.1977 a 30.10.1986 e de 01.11.1986 a 21.12.1992. O pedido de reconhecimento de atividade rural no período de 01.07.1963 a 01.06.1974 e o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foram julgados improcedentes. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação ao pagamento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença, sustentando ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício. Requer a concessão de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sustenta serem devidos os honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado desde a DER até o trânsito em julgado, incluindo um ano das prestações vencidas. Pleiteia a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento.

Com contrarrazões do autor (fls. 442/450), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 14.06.1949, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.07.1963 a 01.06.1974, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 12.07.1974 a 31.03.1976, 01.04.1976 a 31.12.1976, 01.01.1977 a 30.10.1986 e de 01.11.1986 a 21.12.1992, na empresa Cofap Fabricadora de Peças Ltda, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (fl. 20), expedida em 16.03.1993, devidamente homologada por um dos ilustres representantes do E. Ministério Público do Estado de São Paulo, que comprova que o autor exerceu atividade rurícola, durante o período de julho de 1963 a junho de 1974, sendo que tal documento consiste em prova material relativa à mencionada atividade, vez que à época de sua emissão vigorava a redação original do art. 106, III, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

(...)

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas, definidas pelo CNPS;

(...).

Desta forma, como tal dispositivo legal prevaleceu até a edição da Lei nº 9.063, de 15.06.1995, há de se reconhecer o tempo de serviço em questão, já que a referida declaração foi devidamente homologada em 16.03.1993.

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 386 afirmou que conhece o autor há mais de trinta anos; que ele trabalhou na lavoura na fazenda dos Biazi entre os anos de 1968 a 1975. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 387 afirmou que conhece o autor há mais de trinta anos; que ele trabalhava na roça para os Biazi; que o autor mudou-se para São Paulo após o ano de 1980.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.07.1963 a 01.06.1974**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.07.1974 a 31.03.1976, 01.04.1976 a 31.12.1976, 01.01.1977 a 30.10.1986 e de 01.11.1986 a 21.12.1992, com exposição a ruído de 91dB, na empresa Cofap Fabricadora de Peças Ltda (SB e laudo técnico; fls. 36/40), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o período sujeito à conversão de atividade especial em comum e o de atividade rural, o autor totaliza 36 anos, 08 meses e 30 dias de tempo de serviço até 13.05.1993, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 66 meses de contribuição para o ano de 1993, também restou implementada pelo autor, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 13.05.1993, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 13.05.1993, data do requerimento administrativo (fl. 49), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (20.09.2004) e a data do indeferimento administrativo (19.04.1994; fl. 50), restando prescritas as parcelas anteriores a 20.09.1999. Cabe

ressaltar que não foi demonstrado o protocolo e a tempestividade do recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social, apresentado à fl. 51, com data de 31.05.2000.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 20.09.1999, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 01.07.1963 a 01.06.1974, totalizando o autor o tempo de serviço de 36 anos, 08 meses e 30 dias de tempo de serviço até 13.05.1993, na data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.05.1993, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDEMIR PEREIRA PRATES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.05.1993, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, observada a prescrição das parcelas anteriores a 20.09.1999. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022942-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA IZABEL GONCALVES BRITO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00124-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e data da inscrição do requisitório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 458/459.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outra banda, em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 29.07.2007 (fl. 358/360), tendo seu pagamento ocorrido em 28.09.2007 (fl. 375). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 313/314, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 313/314, com trânsito em julgado em 24.11.2005. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000999-91.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.000999-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IVO FRANCA
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00009999120054036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1963 a 17.05.1974, condenando-se o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (04.02.2005), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da implantação do benefício. Foi concedida tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária de trinta reais.

Às fls. 223/224 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.05.1945, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.01.1963 a 17.05.1974, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de seu casamento (15.02.1971; fl. 25), na qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 183 afirmou que conhece o autor desde criança; que ele trabalhava na lavoura de seu pai apenas com a ajuda de seu pai e irmãos; que o depoente mudou-se do local em 1978, sendo que o autor já tinha mudado para Dourado antes. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 184 afirmou que conhece o autor desde 1969; que ele trabalhava na roça, em propriedade de seu pai, apenas com a ajuda de seus irmãos e pai; que a propriedade possuía seis alqueires; que ele mudou-se para Dourados em 1974.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1963 a 17.05.1974**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum, o autor totaliza **32 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 15 dias**, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 144 para o ano de 2005, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 328 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 04.02.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.02.2005; fls. 93/94), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo que não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos, entre o ajuizamento da ação (13.04.2005) e a data do requerimento administrativo (04.02.2005; fls. 93/94).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido pela sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido pela sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVO FRANÇA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.02.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-17.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000467-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABDIAS FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 00004671720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O autor, Abdias Fernandes dos Santos, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Margarida Lopes dos Santos e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 45/47.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data do requerimento administrativo. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária na forma da Resolução n.º 561/2007 CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei.

Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) a ser revertida em favor do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da qualidade de segurada de Margarida Lopes dos Santos.

Por seu turno, o autor interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento de Margarida Lopes dos Santos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 05.05.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada especial rurícola de Margarida Lopes dos Santos.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.08.04 (fl. 24).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento e de óbito, às fls. 23/24.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge Abdias Fernandes dos Santos, à fl. 23, ora autor, que exerce atividade rurícola.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).
(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora, às fls. 119/123.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. *Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

Noutro vértice, não merece guarida a pretensão do autor em receber o benefício a partir da data do óbito de Margarida Lopes dos Santos.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, ocorreu requerimento administrativo em 12.09.06 (fl. 54), ao passo que o óbito ocorreu em 08.08.04 (fl. 24), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Incabível falar-se em nulidade de sentença, posto que esta se mostra coerente, sem contradições entre a fundamentação e a parte dispositiva.

II - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Depreende-se do conjunto probatório que o falecido deixou de trabalhar posteriormente à cessação do benefício de auxílio-doença em razão de seu precário estado de saúde, que foi se agravando com o decorrer do tempo até ensejar a concessão de benefício assistencial por deficiência. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal requerimento (29.06.2007).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.035888-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 26/05/2009, DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1116).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- Comprovados os requisitos legais, é devido o benefício pleiteado.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

- Apelação da parte autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.20.007621-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJ1 06/05/2009, p. 1081).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, dado que manifestamente improcedentes. Corrijo, de ofício, a inexactidão material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Abdias Fernandes dos

Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12.09.06 (requerimento administrativo), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Abdias Fernandes dos Santos*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data do requerimento administrativo - 12.09.06*;
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-02.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUZA DE ARAUJO FELICIANO
ADVOGADO : FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080510220054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de Sidney dos Santos Jaques. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação (fl. 225/230).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de Sidney dos Santos Jaques, preso desde 27.08.2003, conforme documento da Secretaria da Administração Penitenciária de Dracena de fl. 191.

A união estável entre o detento e Cleuza de Araújo Feliciano restou devidamente comprovada nos autos, consoante carteiras de visitante do centro de detenção de Caiuá, Presidente Prudente e Dracena, nas quais a autora vem qualificada como amásia (fl. 18 e 177), bem como da descrição de visitas ao recluso (fl. 19/20). Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 175/176) afirmou que faz uns oito anos que a demandante mora com o detento e que eles viviam como marido e mulher. Informou, ainda, que Sidney sustentava a casa.

Portanto, a condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CTPS de fl. 26 e documento de fl. 32, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em julho/2003, sendo o salário-de-contribuição de R\$ 476,52, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 560,81 pela Portaria nº 727, de 30.05.2003.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 560,81 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13.01.2006; fl. 76), cujo pagamento é devido até a data em que o detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão desde 13.01.2006 (data da citação) até a data em que o detento for colocado em liberdade. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo". Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DULCELEIA DE ALMEIDA ALVES SALVIANO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00041-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e data da inscrição do requisitório no orçamento.

Contrarrrazões de apelação à fl. 266/267.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outra banda, em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 29.08.2007 (fl. 182/183), tendo seu pagamento ocorrido em 29/10/2007 (fl. 191). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 155/156, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 155/156, com trânsito em julgado em 17.08.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUTA LUIZA FOGACA

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 04.00.00064-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2004 em face do INSS, citado em 21-10-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento.

A r. sentença proferida em 22-09-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e a sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido e sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Sebastião Fogaça, ocorrido em 09-06-1968 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: "*A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País*".

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298: "*A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior*".

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.os 8.212 e 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.os 8.213/91 e 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Em que pese a data do óbito ser, *in casu*, anterior a da vigência da Lei Complementar n.º 11/71, a partir da Lei n.º 7.604, de 27-05-1987, tal direito foi estendido aos dependentes do segurado falecido antes de 26-05-1971, nestes termos:

Art. 4º: "A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

Desse modo, tendo ocorrido o óbito em 09-06-1968 (fl. 13), a pensão por morte poderia ter sido requerida pela parte autora a partir da entrada em vigor da Lei n.º 7.604/87, ou seja, desde 27-05-1987, data da sua publicação.

Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-11-1949 (fl. 12) e a certidão de óbito, lavrada em 10-06-1968 (fl. 13), nas quais consta a profissão do *de cujus* como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* trabalhava na condição de rurícola na época de seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 56/57.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* era efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição na época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em comprovação do recolhimento de contribuições pelo do período de carência.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ - RESP 197003, Processo 199800890670, QUINTA TURMA, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, PÁG.120)

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL.

A pensão de que trata o art. 4º, da Lei nº 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."

(STJ - RESP 180021, processo 199800477489, SEXTA TURMA, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:25/10/1999, PÁG.132)

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71 dispõe que: "*Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*"

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei n.º 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que:

"Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973)."

Dispõe a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: "*A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Por derradeiro, necessário salientar que, atualmente, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária AUTA LUIZA FOGAÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor desta, com data de início - DIB em 21/10/2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031722-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 04.00.00026-5 2 Vr REGISTRO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-04-2004 em face do INSS, citado em 08-06-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 07-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação (15-04-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula n.º 8 do E. TRF da 3ª Região, da legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23-10-2001, baseada no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação e violação ao princípio da separação de poderes, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a exclusão dos juros de mora no período posterior à data de homologação do cálculo de liquidação e a redução da verba honorária. Com contrarrazões nas fls. 159/165 e 172/176, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação e violação ao princípio da separação de poderes, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a exclusão dos juros de mora no período posterior à data de homologação do cálculo de liquidação, a redução da verba honorária.

Inicialmente, deixo de conhecer das contrarrazões apresentadas pela parte autora nas fls. 172/176, posto que ocorreu preclusão consumativa.

Ademais, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, tampouco viola o princípio da separação de poderes, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 27-06-1941, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos sua CTPS, com registro de atividade rural no período de 01-10-1994 a 13-12-2002 (fls. 08/10).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 112/113.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de amparo social ao idoso (fl. 156).

Os juros de mora deverão incidir à razão de 1% (um por cento) a partir da citação até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço das contrarrazões das fls. 172/176 e da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e para determinar a incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) a partir da citação até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08/06/2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** O benefício de amparo social ao idoso (espécie 88) concedido pelo INSS cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-73.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA PARRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, com fulcro no Art.557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art.557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria.

Sustenta o agravante que devem ser reconhecido como especial o período de 06.03.97 a 03.06.2003, vez que o autor estava exposto a ruídos acima de 80 dB com atenuação de 05 a 20 dB pelo uso de EPI.

Aduz que a medição já considerou a atenuação acústica proporcionada pelos EPI's.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Verifico que, de fato, a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 06.03.97 a 03.06.03 laborado na empregadora Companhia Siderúrgica Paulista-COSIPA, exposto a ruído acima de 85 dB, considerando a atenuação proporcionada pelo EPI, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls.44 e 45/46, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O documento é claro quanto a consideração da atenuação, e assim o período deve ser considerado especial.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 06.03.97 a 03.06.03 e no período 15.08.1977 a 19.04.79, já reconhecido na decisão agravada, e de 02.05.79 a 29.11.79, 24.01.80 a 09.08.95 e de 01.07.95 a 05.03.97, já reconhecido administrativamente pela autarquia, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (03.06.03).

Portanto, computando somente o período até o requerimento administrativo, totaliza a parte autora, ainda assim, tempo suficiente para a aposentação.

Assim, dou provimento ao agravo, a fim de reconhecer como especial o período de 06.03.97 a 03.06.03, totalizando tempo de serviço especial de mais de 25 anos, e concedendo o autor o direito à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (03.06.03), mantendo-se no mais a sentença proferida.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: José Roberto de Souza;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 03.06.2003;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum:
15/8/77 a 19/4/79 e 06/03/97 a 03/06/03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002663-42.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELESTE LIMA BALBO
ADVOGADO : MICHELLE KARINA RIBEIRO e outro
SUCEDIDO : JOAO BALBO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00026634220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fls. 383/386, a teor das razões expostas na petição de fls. 388/393.

Alega o agravante, em síntese, que há períodos contados em duplicidade na aposentadoria, inclusive sujeitos à conversão de atividade especial em comum.

No caso dos autos, existente erro material quanto ao cômputo de tempo de serviço em duplicidade, nos períodos de 10.09.1975 a 18.01.1977, 16.11.1976 a 14.11.1978, 01.04.1978 a 30.08.1979, 01.02.1979 a 01.04.1980 e 01.03.1980 a 31.07.1981.

Assim, computando referidos períodos uma única vez, devem ser inseridos no cálculo do tempo de serviço da seguinte forma: 10.09.1975 a 30.08.1979, 31.08.1979 a 01.04.1980 e 02.04.1980 a 31.07.1981.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totalizou **33 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 04 dias**, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 138 para o ano de 2004, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 376 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o falecido faria jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 24.08.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, 1º-A do CPC interposto pelo INSS** para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 383/386 para suprir erro material quanto ao cômputo de tempo de serviço em duplicidade, devendo referidos períodos ser inseridos no cálculo do tempo de serviço da seguinte forma: 10.09.1975 a 30.08.1979, 31.08.1979 a 01.04.1980 e 02.04.1980 a 31.07.1981. Em consequência, o autor totalizou 33 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 04 dias, na data do requerimento administrativo, devendo o valor do benefício ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-se conta do inteiro teor desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041527-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA GABRIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00057-3 1 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, com juros de mora mês a mês, decrescentemente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de dez dias, sob pena de multa no importe de meio salário mínimo por dia de atraso.

À fl. 146, foi comunicado pelo réu a implantação do benefício.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pugnando pela cessação do benefício no prazo de seis meses; pleiteia, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam considerados aqueles aplicáveis à caderneta de poupança.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 152/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.03.1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.03.2009 (fl. 117/119), revela que a autora é portadora de dedo em gatilho em mão direita, hipertensão arterial sistêmica, diabetes e dislipidemia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, desde março de 2008.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 02.10.1971, onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 10). Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 21.01.2009 (fl. 126/127), revelam que a autora trabalhava na roça, juntamente com seu marido, em pequeno terreno em sua residência, sem a ajuda de empregados, única fonte de renda da família, deixando de fazê-lo há cerca de quatro anos, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, em cotejo com a atividade por ela exercida, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar de 01.03.2008, data em que fixada a incapacidade laboral do autor, conforme conclusão do laudo pericial (fl. 119).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar de 01.03.2008 e para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão se descontadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a data de início de pagamento do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-21.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.004711-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA RODRIGUES CORREIA incapaz e outros
: LUIS CARLOS RODRIGUES CORREIA incapaz
: GRAZILEI RODRIGUES CORREIA incapaz
: FERNANDA RODRIGUES CORREIA incapaz
: DANIEL RODRIGUES CORREIA incapaz
: BRUNO RODRIGUES CORREIA incapaz
: PAMELA RODRIGUES CORREIA incapaz
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE RODRIGUES COLMAN

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos e companheira.

Os autores, Laura Rodrigues Correia, Luiz Carlos Rodrigues Correia, Grazele Rodrigues Correia, Fernanda Rodrigues Correia, Daniel Rodrigues Correia, Bruno Rodrigues Correia, Pamela Rodrigues Correia e Maria José Rodrigues Colman, requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento do abono anual, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 51.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do óbito. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária na forma da Resolução n.º 561/2007 CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei. Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou a ausência da qualidade de segurado de Iomar Rosa Correia e da dependência econômica da autora Maria José Rodrigues Colman em relação ao suposto companheiro. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento do recurso.

Autos conclusos desde 17.07.09.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido Iomar Rosa Correia.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos Laura Rodrigues Correia, Luiz Carlos Rodrigues Correia, Grazieli Rodrigues Correia, Fernanda Rodrigues Correia, Daniel Rodrigues Correia, Bruno Rodrigues Correia e Pamela Rodrigues Correia, às fls. 15/22, e cópia da certidão de óbito, à fl. 29, na qual a autora Maria José Rodrigues Colman, consta como declarante.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Iomar Rosa Correia convivia com a autora Maria José Rodrigues Colman, sendo esta dependente dele, às fls. 101/102.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Noutro vértice, assiste razão aos autores quanto a alegação de que Iomar Rosa Correia não perdeu sua qualidade de segurado.

Com efeito, nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

"*In casu*", a cópia da CTPS, às fls. 30/35, e o registro do pagamento do seguro desemprego pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, à fl. 76, demonstram que Iomar Rosa Correia efetuou o registro de sua situação de desemprego no órgão competente.

Nesta toada, verifica-se que a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 31.08.05 (fl. 13), ao passo que o óbito se deu em 12.07.07. Desta forma, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses não se esgotara quando faleceu o segurado, pelo que se mostra evidente o direito à pensão por morte.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, os dependentes do falecido fazem jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte de forma rateada, conforme disposto no Art. 77, da Lei 8.213/91, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se extrai dos autos, houve requerimento administrativo em 23.07.07 (fl. 26), ao passo que o óbito ocorreu em 12.07.07 (fl. 29), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Noutro ângulo, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente. Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Laura Rodrigues Correia, Luiz Carlos Rodrigues Correia, Grazieli Rodrigues Correia, Fernanda Rodrigues Correia, Daniel Rodrigues Correia, Bruno Rodrigues Correia, Pamela Rodrigues Correia e Maria José Rodrigues Colman, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12.07.07 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nomes dos beneficiários: Laura Rodrigues Correia, Luiz Carlos Rodrigues Correia, Grazieli Rodrigues Correia, Fernanda Rodrigues Correia, Daniel Rodrigues Correia, Bruno Rodrigues Correia, Pamela Rodrigues Correia (filhos) e Maria José Rodrigues Colman (companheira);*
- b) benefício: pensão por morte;*
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;*
- d) DIB: desde a data do óbito - 12.07.07;*
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-20.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA INES PESCARA
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-03-2007 em face do INSS, citado em 10-04-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 12-09-2007, julgou improcedente o pedido, por entender que a requerente perdeu a qualidade de segurada, bem como não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor

da causa (R\$ 4.200,00) atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais. Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 14-10-1945, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício, uma vez que em 2005 completou o requisito etário (60 anos), e demonstrou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 8 (oito) anos**, no período de 23-01-1960 a 27-01-1968, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 17/27, e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de quatro anos, nos períodos de dezembro de 1980 a junho de 1983 (fls. 30/46), e agosto de 2005 a janeiro de 2007 (fl. 47), conforme se verifica nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados aos autos, totalizando, assim, 145 (**cento e quarenta e cinco**) contribuições.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser

aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Inês Pescara, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10/04/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-38.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.004155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ITACOLOMY CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041553820074036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.01.1993 a 14.02.2002, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com a ressalva de que o autor fica isento do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da lei nº 1.060/50

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial no período de 16.08.1982 a 31.12.1992, bem como ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do réu (fl. 191), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.09.1952, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 16.08.1982 a 15.04.2002, na empresa Duke Energy International - Geração Paranapanema, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 16.08.1982 a 15.04.2002, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, na empresa Duke Energy Internacional - Geração Paranapanema (SB e laudo técnico; fls. 08 e 10/23), agente nocivo previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **26 anos, 08 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 07 dias até 09.01.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 18.09.1952, conta com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.01.2007; fl.143), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (05.12.2007) e a data do requerimento administrativo (09.01.2007; fl.143).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 16.08.1982 a 15.04.2002, na empresa Duke Energy International - Geração Paranapanema, totalizando o autor o tempo de serviço de 26 anos, 08 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 11 meses e 07 dias até 09.01.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.01.2007, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ITACOLOMY CARVALHO JUNIOR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 09.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-38.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO PEDRO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que negou o requerimento da Autarquia de repetição dos valores pagos em tutela antecipada posteriormente revogada pela improcedência do pedido.

A Autarquia apela sustentando que implantou em favor do segurado, por força de decisão judicial que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, o benefício de auxílio-doença, mas que, por meio de julgamento definitivo, transitado em julgado, foi dado provimento ao seu recurso para julgar improcedente o pedido da parte autora, de modo que não fazia jus às parcelas relativas ao intervalo de 18.11.2008 a 31.05.2009. Argumenta que, por tais razões, os valores indevidamente recebidos deverão ser devolvidos ao erário público.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 274/277.

É o breve relatório. Decido.

Verifico dos presentes autos que o autor propôs ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sentença,

determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor do demandante. Contudo, a r. sentença "a quo" restou reformada perante esta Corte, acolhendo o recurso da autarquia, para julgar improcedente o pedido do autor.

Entendo, entretanto, que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pelo autor tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nas inserções, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA DA CONCEICAO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 05.00.00082-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-09-2005, em face do INSS, citado em 31-10-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 20-11-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (19-05-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 180/183, pela rejeição da preliminar, pelo parcial conhecimento do recurso do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

É o relatório. D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, a incidência de juros de mora à razão de 6% ao ano e a redução da verba honorária.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, tendo sido recebido nos exatos termos em que requerido.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola, especialmente o contrato de trabalho temporário da requerente com a empresa "Sementes Monsanto LTDA." (fl. 12).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 141/142.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 141/142), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 60/61 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de lesão em dedo da mão direita (dedo em gatilho), que não permite poder de garra nessa mão, além de ter

sido submetida a cirurgia de revascularização do miocárdio (fl. 126), estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho rural.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora somente para a atividade rural, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o exercício da atividade rural, agrega-se a baixa escolaridade (fl. 60), o histórico de trabalho rural e a idade avançada da parte autora, que conta com 71 (setenta e um) anos (fl. 07), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (19-05-2006), conforme estabelecido pela r. sentença, uma vez que demonstrou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprê esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, nos termos do *decisum*, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), pois se fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma, em 15% (quinze por cento), configuraria *reformatio in pejus*.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à incidência dos juros de mora, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante à incidência de juros de mora, por falta de interesse recursal, e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) ANNA DA CONCEIÇÃO ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19/05/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA MARGARIDA DAS CALDAS
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00073-3 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-05-2006 em face do INSS, citado em 31-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 18-07-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-09-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou a certidão de seu nascimento (fl. 11) e CTPS própria com registros em atividades rurais nos períodos de 24-01-1975 a 28-02-1975, 01-06-1992 a 03-08-1992, 03-08-1992 a 26-01-1993, 07-03-1994 a 31-03-1994, 16-05-1994 a 20-08-1994, 29-08-1994 a 22-01-1995, 05-07-1999 a 03-02-2000, 07-08-2000 a 24-03-2001, 11-06-2001 a 18-07-2001, 13-08-2001 a 07-04-2002, 23-09-2002 a 08-12-2002, 05-08-2003 a 15-02-2004, 20-09-2004 a 17-04-2005 e 27-06-2005 e sem data de saída (fls. 12/17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/69.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRSP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas

vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA MARGARIDA DAS CALDAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (aposentadoria por idade), com data de início - DIB em 31/10/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018857-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00250-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e aplicando o fator de atualização do índice IGP-DI em junho de 1997 (9,97%), ou com base na variação do INPC (8,32%), junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%), junho de 2001 (10,91%), junho de 2002 (9,40%) e junho de 2003 (30,05%), pagamento das diferenças apuradas com a incorporação de 147%, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, e ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios da Lei n.º 6.899/81, compatibilizando-se, desse modo, a aplicação simultânea das Súmulas n.º 43 e 148 do STJ, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação. Deixou de condenar o INSS em honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca das partes.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Ainda, assevero que, muito embora a parte autora tenha requerido a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte para 100% (cem por cento) e a sentença do MM. Juiz *a quo* tenha julgado procedente tal pedido, cabe ressaltar que o benefício da parte autora (DIB: 28/06/1994) já fora concedido administrativamente com a aplicação do referido coeficiente, sendo inócua, portanto, qualquer discussão nesse sentido.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **28/06/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Aparecida Maria de Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019457-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DIAS
ADVOGADO : ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00165-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices da tabela editada pela Corregedoria do E. tribunal regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, incidente sobre os valores devidos até janeiro de 2003, e de 1% ao mês a partir de fevereiro de 2003, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **21/11/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Antonio Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021137-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 06.00.00052-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices vigentes no Tribunal Regional federal da 3.^a Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, desde a inadimplência até a efetiva quitação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação e o seu termo final na data da expedição do precatório, bem como a exclusão da condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **10/03/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1.º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Sebastião Lourenço dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027416-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GLORIA GASQUES

ADVOGADO : RENATA CANAFOGLIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 06.00.00020-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 78/80.

Em parecer de fl. 84/85, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela anulação da sentença para realização de estudo social e novo julgamento.

Convertido o julgamento em diligência para realização de estudo social (fl. 87). Com a vinda do laudo social (fl. 99), manifestou-se o réu (fl. 101/105).

Novo parecer ministerial às fl. 110/114, opinando pela desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 01.05.1940 (fl. 07), a autora conta com setenta anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.03.2009 (fl. 99), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, sendo que os gastos essenciais comprovados superam o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.04.2006, fl. 20v), vez que àquela data a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA GLORIA GASQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **03.04.2006**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046372-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLARISSE SALMAZO FACCHIM
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
CODINOME : CLARISSE SALMAZAO FACHIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-10-2006 em face do INSS, citado em 12-11-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.
A r. sentença proferida em 26-04-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.)
Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.
Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-11-1934, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.
Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-10-1951, com Antonio Facchim, qualificado como lavrador (fl. 09), bem como escritura de venda e compra fornecida pelo 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça de Fernandópolis, demonstrando que a demandante e seu marido, qualificado como lavrador, adquiriram em 03-10-1974 um imóvel rural de aproximadamente 13 (treze) hectares, além de declarações do produtor rural referentes aos exercícios de 1978 a 1985 (fls. 13, 14, 18, 19 e 23/34), pedido de talonário de produtor datado de 17-07-1986 e notas fiscais emitidas em 09-09-1986, 22-11-1988 e 05-11-1990 (fls. 39/41), estando todos os documentos em nome da autora.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 70/71.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLARISSE SALMAZO FACCHIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 12-11-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047832-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PRESTES DE LIMA JUNIOR

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00065-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2007 em face do INSS, citado em 18-12-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 15-05-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, com incidência de juros de mora legais mês a mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que o autor não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos juros a partir da citação, a redução da verba honorária e correção monetária nos termos das Leis nos 6.899/81 e 8.213/91, observadas as modificações da Leis 8.542/92, 8.880/94 e Súmula 148 do STJ e 8 do TRF. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 05-01-1947, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-05-1969 (fl. 13) e a certidão de nascimento de sua filha, registrada em 01-08-1970 (fl. 12), constando em ambos os documentos sua qualificação como lavrador, além de CTPS própria constando apenas a qualificação civil (fl. 14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 30/31.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Quanto à realização de atividade urbana por um curto período, conforme relata o demandante em seu depoimento acostado na fl. 29, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais de que o autor trabalhou, predominantemente, nas lides rurais.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO PRESTES DE LIMA JÚNIOR, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (aposentadoria por idade), com data de início - DIB em 18/12/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016240-61.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.016240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRACEMA HORCESE ZOCANTE
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162406120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, deixando de condenar a parte autora em ônus da sucumbência, em razão da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 73 anos (fls. 11).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é *"o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto"*. A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria do marido, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com alimentação, energia elétrica, água e medicamentos totalizam R\$625,25 (fls. 47 e 101).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir

limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: IRACEMA HORCESE ZOCANTE;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 05.12.08;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002329-73.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS

ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Justino Batista dos Anjos, ocorrido em 23.03.2006, de modo a incluí-la no rol de dependentes (NB/ 141.129.179-1), a partir da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária, consoante os critérios dos verbetes n. 08 da Súmula deste Tribunal e n. 148 do STJ, a contar da data da cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Não houve menção quanto à condenação em custas processuais.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*; que não há nos autos início de prova material que justifique a concessão do benefício pleiteado.

Contra-razões às fls. 90/92, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 98/101, em que opina pelo desprovimento do recurso da autarquia previdenciária.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Justino Batista dos Anjos, falecido em 23.03.2006, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de dois filhos em comum (Rodrigo Aparecido dos Anjos e Bruna Aparecida dos Anjos, nascidos, respectivamente, em 08.02.1991 e 07.10.1999; fls. 12/13), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, do cotejo do endereço constante da conta de energia elétrica em nome do falecido (fl. 09) com aquele declinado na inicial, verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Estrada da Xiboca nº 1.206 - casa 03, São Bernardo do Campo/SP). Ademais, há nos autos notas fiscais em nome do *de cujus* e da demandante referentes à aquisição de móveis e de eletrodomésticos destinados ao domicílio do casal (fls. 24/28) e ficha cadastral de aluno em nome da filha comum, Bruna Aparecida dos Anjos, assinada pela autora e pelo falecido (fls. 22/23).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/75) afirmaram que a autora e o *de cujus* apresentavam-se como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que de sua morte foi gerada pensão por morte em favor dos filhos (NB 141.129.179-1), consoante se verifica do documento de fl. 17.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Justino Batista dos Anjos.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso da parte autora, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (20.05.2008; fl. 35vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja incluída imediatamente no rol de dependentes do benefício de **PENSÃO POR MORTE (NB 141.129.179-1)**, com data de início - DIB em **20.05.2008**, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042791-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIONILIO RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007370-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que concedeu a segurança no *writ* originário deste agravo.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTELINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALVES PINHO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Pedro da Silva, ocorrido em 29.04.2006, sob o fundamento de que a autora estava separada de fato do falecido, não restando comprovada a dependência econômica. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com observância da Lei da Assistência Judiciária.

Na seqüência, foram interpostos embargos de declaração opostos pela parte autora, os quais foram desprovidos (fl. 57).

Pedido de antecipação de tutela deferido à fl. 14.

À fl. 23, foi noticiada a implantação do benefício em apreço.

Em seu apelo, objetiva a parte autora a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja deferida a concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que sempre foi dependente da renda do marido falecido, mesmo depois da separação; que chegou a receber benefício Assistencial a contar de 10.09.1998, tendo este sido suspenso em 30.04.2007, em virtude do início do pagamento administrativo da pensão judicialmente deferida em 01.05.2007; que com a suspensão do Amparo Social e a improcedência do pedido de pensão por morte, criou-se uma nova situação econômica, posto que não possui outra fonte de renda para garantir sua sobrevivência, notadamente por se tratar de pessoa idosa, sem condições para laborar.

À fl. 70, foi noticiada a cessação do benefício de pensão por morte em epígrafe.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Pedro da Silva, falecido em 29.04.2006, conforme certidão de óbito de fl. 10.

Do conjunto probatório constante dos autos, notadamente dos depoimentos testemunhais (fls. 45/46), é possível afirmar que a autora encontrava-se separada de fato do *de cujus* há mais de um ano de sua morte.

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que não foram carreados documentos que pudessem indicar eventual auxílio material ou financeiro prestado pelo falecido em prol da demandante por ocasião de sua separação de fato.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Cabe ponderar que tal entendimento pode ser aplicado ao caso vertente, uma vez que embora não tenha havido separação judicial, a situação de fato é idêntica, razão pela qual deve ser observada a mesma consequência jurídica.

Com efeito, malgrado a inexistência de início de prova material de eventual auxílio material ou financeiro prestado pelo falecido, consoante assinalado anteriormente, constato que, em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), a demandante foi contemplada com benefício de Amparo Social ao Idoso a contar de 07.11.2008, vale dizer, a própria autarquia previdenciária reconheceu que a autora encontrava-se em situação de miserabilidade, a justificar a concessão do aludido benefício assistencial, evidenciando, assim, a deterioração do quadro econômico.

De outra parte, não há controvérsias quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por idade, consoante se verifica do documento de fl. 12.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Pedro da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.05.2007; fl. 21vº), momento no qual o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

O valor do benefício em apreço deve ser fixado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação (04.05.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Eventuais parcelas recebidas a título de antecipação de tutela e de percepção de benefício assistencial deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OTELINA ALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **04.05.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 5329169360).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005570-06.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.005570-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AGNELO DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03770-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (14.08.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a implantação foi noticiada à fl. 39.

Em apelação o autor pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões (fl. 138).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.10.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.08.2008 (fl. 82/94), atestou que o autor é portador de síndrome cervicobranquial, dor na coluna torácica, transtorno disco lombar, lumbago ciática, coxartrose pós-traumática, entesopatia, transtorno do disco cervical com radiculopatia e espondilose, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 03.07.2006 (fl. 28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.08.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (04.07.2006), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação (resposta aos quesitos 5 e 6 de fl. 88).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixando-se o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (04.07.2006) e fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Agnelo dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 04.07.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011656-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO JOFFRE

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00147-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição reconhecendo como especial o período exercido de 01.12.71 a 30.04.96.

Apelou o INSS, alegando: a) para o período até 29.04.95 a caracterização de atividade especial se fazia por categoria profissional, de 29.04.95 a 05.03.97, era necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos através de formulários especiais e, após essa data necessário laudo técnico; b) impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98; c) a atividade de cabista de empresas de telecomunicações, havendo contato indireto com o agente nocivo, não caberá enquadramento da atividade, d) que a parte autora somente apresentou os documentos da suposta atividade especial por ocasião do terceiro pedido administrativo em 28.09.05.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.12.71 a 28.04.95 laborado na empregadora "Telecomunicações de São Paulo-Telesp, exposto a eletricidade, com tensão acima de 250 volt, agentes nocivos previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64. Para o período de 29.04.95 a 30.04.96, o autor deixou de apresentar laudo técnico comprobatório da agressividade da atividade, vedando a possibilidade de conversão em especial, contudo, sem prejuízo para o autor, conforme se demonstrará.

A condição especial por exposição ao agente agressivo "eletricidade" só pode ser reconhecida quando o trabalho for realizado em instalações ou equipamentos elétricos com tensão superior a 250 volts, e no caso o autor preenche tal exigência.

Observo que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Conforme dos DSS-8030 de fls.11 e 12, havia risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das Instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundárias, e primárias com tensões acima de 250 volts.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, até 28.04.95, perfazem 36 anos e 24 dias de tempo de contribuição até a EC 20/98, permitindo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, no percentual de 100% sobre a renda mensal inicial.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 04/09/2000 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 28/08/2002, não cabendo amparo às alegações da autarquia quanto a alteração da DIB, vez que as fls.55 denota-se que o autor juntou os documentos que foram anexados ao processo nº 42/130.135.067-0 (ver folhas 95 e 96)

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, sem alterar a condenação para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição calculada no percentual de 100% do valor do salário de benefício do autor, apurada nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: CARLOS ROBERTO JOFFRE
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (28.08.02)
- e) Número do Benefício: 42/124.979.488-6.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.12.71 a 28.04.95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018045-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JULIANA BALDIN
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REPRESENTANTE : JULIA RODRIGUES BERNARDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00090-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo médico pericial (19.05.2008). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente mês a mês, tomando-se por base o mês que efetivamente deveria ter sido pago, com juros de mora de 12% ao ano, contados a partir do termo inicial do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação, até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação do benefício, após a confirmação da sentença.

À fl. 65/66, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se que o ente autárquico procedesse ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 70, foi comunicado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo réu.

O d. Ministério Público Federal opinou à fl. 130/134 pela regularização da representação processual da autora, ante a constatação por meio de parecer médico de que estava incapacitada para os atos da vida civil.

À fl. 136, foi determinada a regularização da representação processual da autora, acolhendo-se o parecer do d. *Parquet*, restando cumprida a determinação à fl. 138/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.11.1975, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.05.2008 (fl. 110/113), revela que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo misto (CID 10 F 25.2), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.01.2007 (fl. 17), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.04.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e definitiva para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (19.05.2008), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

À fl. 65/66, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal nesta Corte, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Juliana Baldin**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 19.05.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019652-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDIR DONIZETE BERLATO
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 08.00.00083-3 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação e emissão da respectiva certidão de tempo de serviço relativa ao trabalho de rurícola no período de 22.05.1969 a 30.09.1977, em regime de economia familiar. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor dado à causa.

Contra-razões de apelação (fl.76/78).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.05.1957, qualificado como comerciante, o reconhecimento e a averbação do período de 22.05.1969 a 30.09.1977, em que trabalhou na lavoura, na propriedade paterna, em regime de economia familiar, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: atestado emitido em 19.01.1972, pelo qual o genitor, qualificado como lavrador, e domiciliado no Sítio Santo Antonio, localizado em Dracena/SP, requereu a matrícula escolar do autor no período noturno, por trabalhar nas lides rurais durante o dia (fl.15), certidão do imóvel rural adquirido em 1963, pelo genitor, lavrador (fl.22/28), e cartão de identificação (1973; fl.06) e histórico escolar pelos quais se verifica que o requerente estudou no período noturno desde o ginásio (1970/1971; 1972/1975; fl.10/14 e fl.16/21), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges,

companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.56/57 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1968, pois eram vizinhos, época em que ele trabalhava na lavoura na chácara dos pais, onde cultivavam café, arroz, milho e outras culturas, sem concurso de empregados, permanecendo nas lides rurais até final de 1977.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O requerente, à época do ajuizamento da ação estava filiado ao Regime Geral de Previdência Social (CNIS, ora anexado), portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural no período de **22.05.1969 a 30.09.1977**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Mantidos os honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme fixado na r.sentença, pois atende ao contido no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDIR DONIZETE BERLATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **22.05.1969 a 30.09.1977**, em regime de economia familiar, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019993-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00075-9 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.08.1975 a 06.02.1987, laborado na Açucareira Jaboticabal S/A. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 28.07.2006, data do requerimento administrativo, calculada nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor do débito atualizado, sem incidir sobre as prestações vencidas. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos agentes nocivos, nos termos da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não incidir sobre as prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ e que para que seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo técnico.

Contra-razões de apelação (fl.129/137).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.04.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 05.08.1975 a 30.04.1983, em que exerceu a função de aprendiz, e de 01.05.1983 a 06.02.1987, em que exerceu a função de desenhista industrial, ambos na empresa Açucareira Jaboticabal S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 28.07.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica. O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos

agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.14/15) verifica-se que houve a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40 fl.14) no qual a empresa Usina Açucareira de Jaboticabal S/A informa que no período de 05.08.1975 a 30.04.1983, que na função de aprendiz, o autor trabalhou no setor de usinagem, e tinha como atribuições operar máquina rosqueadora, cortando peças com maçarico e serra, bem como auxiliava nas atividades realizados no torno, plaina e furadeira, exposto a graxa e óleos minerais e a ruídos. No DSS8030 (antigo SB-40 fl.15) a empresa informou que o autor exerceu de 01.05.1983 a 06.02.1987 a função de desenhista industrial, acompanhando a execução do desenho de máquinas e instalações, estando exposto a ruídos, sem indicar a medição. A autarquia previdenciária (fl.47) solicitou ao segurado a apresentação do laudo técnico cuja existência era mencionada no SB-40; declaração da empresa à fl. 49 informando que a Usina Açucareira de Jaboticabal S/A não possui laudo técnico.

No laudo técnico (fl.87/98 e esclarecimentos à fl.109) o perito judicial afirma que o autor estava exposto a óleos e graxas minerais e a ruídos variáveis de 85 a 91 decibéis.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 05.08.1975 a 30.04.1983, em que exerceu a função de aprendiz, por exposição a graxas e óleos minerais, bem como a ruídos e a poeiras metálicas inerentes à atividade de usinagem de peças metálicas (SB-40 fl.14), categoria profissional prevista no código 2.5.3, II, do Decreto 83.080/79, e do período de 01.05.1983 a 06.02.1987, em que exerceu a função de desenhista industrial, acompanhando a execução das peças no setor de produção, ambos laborados na Usina Açucareira Jaboticabal S/A, exposto a ruídos acima de 85 decibéis (SB-40 fl. 15 e laudo pericial fl.87/98 e fl.109), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 06 dias até 28.07.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementos os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 08.12.2008, data da juntada do laudo pericial (fl.87), uma vez que somente com a elaboração da perícia foi possível o reconhecimento judicial do

exercício de atividade especial, na função de desenhista, essencial para o preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que o autor, nascido em 08.04.1961, contava com 45 anos de idade, à época do requerimento administrativo, inferior ao requisito legal para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício (08.12.2008), de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a parcial sucumbência da parte autora, fixo em seu favor honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor do disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar em 08.12.2008, data da juntada do laudo técnico pericial, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS SÉRGIO RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.12.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020064-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABELARDO GESTAL PAES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 07.00.00102-3 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 02.07.1970 a 31.01.1981, sem registro em carteira profissional. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos da petição inicial, calculado na forma prevista no art.29 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento das custas,

despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea, o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a atividade rural não pode ser computada para efeito de carência a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 e demais dispositivos constitucionais que regem o equilíbrio atuarial da Previdência Social. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa nem incidir sobre as parcelas vencidas após a sentença.

Contra-razões do autor (fl.285/289).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 19.02.1949, a averbação de atividade rural de 02.07.1970 a 31.01.1981, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (22.07.1970; fl.15), certidão de seu casamento (21.07.1973; fl.16) e certidão de nascimento da filha (1974; fl.17). Apresentou, ainda, os seguintes documentos do genitor, Manoel Gestal Paes: certidão do imóvel rural de adquirido em 02.07.1970 pelo genitor, qualificado como lavrador (fl.26/30), Certidão do Posto Fiscal que atesta que ele esteve inscrito como produtor rural de 1976 a 1989 (fl.37) e notas fiscais (1970 a 1975; fl.38/49), certidão do imóvel rural adquirido pelo genitor e irmãos em 1975 (fl.50/53) e as respectivas notas fiscais de produtor (1976 a 1981; fl.81/86), Cadastro do INCRA, do Sítio São Manoel, no qual o proprietário está qualificado como trabalhador rural (1982; fl.60) e Declaração de Produtor Rural (1976 a 1981; 97/108), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." "(...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 259/260 afirmaram que conhecem o autor desde criança, e dos anos 1970, respectivamente, pois eram vizinhos, do Sítio Nossa Senhora Aparecida, onde o autor e a família trabalhavam na lavoura, e que ele permanece nas lides rurais até os dias atuais.

Verifica-se que o autor, a partir de fevereiro de 1981, passou a recolher como contribuinte individual (carnês doc.114/228).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de **02.07.1970 a 31.01.1981**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados apenas os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual de 02/1980 até 31.08.2006, data da última contribuição vertida, o autor completa mais de 25 anos de tempo de contribuição, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os períodos de atividade rural e urbana, o autor totaliza **28 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 02 dias até 31.08.2006**, última contribuição vertida (doc.150), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (29.05.2007; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 28 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 02 dias até 31.08.2006, última contribuição vertida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que o valor do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço seja calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99 e para excluir as custas processuais da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ABELARDO GESTAL PAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 29.05.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020401-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TAIS VIANA PINTO incapaz
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
REPRESENTANTE : CLEONICE VIANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho.

A autora, Taís Viana Pinto, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O Ministério Público Estadual opinou pela procedência do pedido (fls. 142/144).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, no regime de cobrança da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Luís Henrique Pinto, uma vez que era portador do vírus da AIDS/SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida).

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo provimento do recurso.

Autos conclusos desde 10.06.09.

É o breve relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido Luís Henrique Pinto.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento e de óbito, às fls. 14/15.

Com respeito à qualidade de segurado, a alegação da autora merece prosperar.

Verifica-se que Luís Henrique Pinto estava acometido pela Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS/SIDA) desde 08.03.91, consoante noticiado nos prontuários médicos juntados, às fls. 86/91, doença que ocasionou seu óbito em 06.04.06, conforme atestado na certidão, à fl. 15, na qual consta como causa da morte: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, Septicemia, Ascite e Cirrose Hepática.

Segundo a prova dos autos, a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 01.09.03 (fl. 53). Assim, restou evidente, que antes de perder a qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15 da Lei 8.213/91, Luís Henrique Pinto já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte a sua filha, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. A saber: "Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Além disso, as testemunhas inquiridas, às fls. 117/122, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Luís Henrique Pinto não conseguia mais exercer atividade remunerada em razão do estágio avançado da doença.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Luís Henrique Pinto, por ser portador do vírus da AIDS/SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), é de rigor a concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I. 4. Recurso não conhecido."(grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900349067, relator Ministro EDSON VIDIGAL, data do julgamento 28/09/1999, DJU DATA 18/10/1999, p. 226).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVALIDEZ DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INVALIDEZ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido, de forma intuitiva e pela aplicação do senso comum, entendeu que a própria natureza da enfermidade em questão (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, onde na quase totalidade dos casos há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidéz.

2. Impossibilidade de revolvimento do material fático-probatório, por incidência da Súmula 07/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."(grifo nosso).

(STF, QUINTA TURMA, AGA 200701251857, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento 01/12/2008, DJE DATA 01/12/2008).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, observa-se que a parte autora é absolutamente incapaz (14.06.97)

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 06.04.06.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data(11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, quanto aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito de Luís Henrique Pinto (06.04.06). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da pensionista Taís Viana Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 06.04.06 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Taís Viana Pinto;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data do óbito - 06.04.06;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020425-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ROBERTO BOZZI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00118-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50..

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o benefício foi concedido em 02.07.1997, época em que não havia prazo para pedir revisão, e que o instituto de decadência foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio através da Lei 9.528/97 de dezembro de 1997, que fixou o prazo de dez anos para requerer revisão, posteriormente reduzido para cinco anos pela Lei 9.711/98 cujo prazo expiraria em 21.11.2003, todavia, antes de expirar o prazo houve a edição da M.P. 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839 de 05.02.2004, que alterou novamente o prazo do art.103 da Lei 8.213/91 para dez anos, assim, somente em 21.11.2008 expiraria o prazo para a revisão. Sustenta, ainda, que os tribunais entendem que o prazo do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica aos benefícios concedidos antes de sua vigência. Aduz cerceamento de defesa pelo não deferimento da prova testemunhal requerida à fl.56. Requer, por fim, a condenação do réu a proceder a revisão pelo reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.04.1984 até 1997, data do requerimento administrativo, no cargo de gerente geral, por exposição a ruídos de 90,9 decibéis, de modo habitual e permanente, uma vez que percorre todos os setores da empresas, diariamente, cargo que exerce até os dias atuais, e demais consectários legais nos termos da inicial.

Contra-razões de apelação (fl. 70/87).

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, não há que se falar em decadência do direito à revisão, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, conforme ementa do julgado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. (g.n.)

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376)

No mesmo sentido, recente julgado daquela Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AgR em Ag de Instrumento 847451 - proc. 200602821820, DJ 12.11.2007, pág. 00319, Relator Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v.u.)

Da preliminar de cerceamento de defesa

A preliminar de cerceamento de defesa pelo não deferimento da oitiva de testemunhas para comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 00 meses e 00 dias; carta de concessão à fl.09), DIB: 02.07.1997, o reconhecimento do exercício de atividade por exposição a ruído, no cargo de gerente geral, no período de 01.04.1984 a 02.07.1997, laborado na empresa Cerâmica Atlas Ltda, e conseqüente revisão do benefício, a contar de 02.07.1997, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Ressalto que a questão referente ao reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor pode ser analisada por nesta instância, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois o autor formulou pedido de revisão, pleiteando a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum. Todavia, por ter sido acolhida a preliminar de decadência do direito à revisão, não houve apreciação do pedido pelo douto magistrado de primeira instância, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada nas razões de apelação, uma vez que a lide apresenta condições para imediato julgamento.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, o requerente apresentou o documento Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido em 2008 (doc. 18/19) pelo qual a empresa Cerâmica Atlas Ltda informa que ingressou naquela empresa em 01.02.1969, exercendo o cargo de auxiliar de escritório e chefe de escritório, no setor de administração, sendo que a partir de 01.04.1984 até os dias atuais, passou a exercer o cargo de gerente geral, no setor de produção, cujas atribuições consistem em coordenar os funcionários, estando diariamente na produção, acompanhando todo o processo produtivo desde a preparação da massa, secagem, silos, prensagem do produto, esmaltação, queima e demais procedimentos, até a liberação final do produto, estando exposto a ruídos de 90,9 decibéis.

No mesmo sentido, o laudo técnico emitido em 22.10.2008 (fl.20/23) pela qual a empresa Cerâmica Atlas Ltda informa que a partir de 01.04.1984, quando passou a exercer o cargo de gerente geral, o autor esteve exposto a ruídos de 90,9 decibéis, durante as oito horas de trabalho, e que as medições são compatíveis com aquelas existentes em todo o período laborado, uma vez que não houve modificações significativas nos métodos de trabalho, maquinários ou ambiente de trabalho.

Do cotejo das provas materiais, constata-se que o autor, embora exercesse cargo burocrático, tinha como principal atribuição acompanhar a produção fabril estando exposto aos agentes físicos do setor.

Ressalte-se que admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de gerenciamento, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente; (g.n).

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decreto nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas

funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum o período de 01.04.1984 a 02.07.1997, por exposição a ruídos de 90,9 decibéis, laborado na empresa Cerâmica Atlas Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, restando despendida a prova testemunhal requerida.

Efetuada a conversão dos períodos de atividade especial em comum do período ora reconhecido (01.04.1984 a 02.07.1997), acresce 05 anos, 03 meses e 19 dias, que somados àquele já reconhecido administrativamente (30 anos; carta de concessão à fl.09), totaliza o autor **35 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 02.07.1997**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 02.07.1997 (carta de concessão; fl.09).

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 17.12.2008, data da citação (fl.27), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que os documentos comprobatórios de atividade especial foram apresentados com a petição inicial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem sobre as diferenças, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado extinto sem julgamento do mérito em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e art.515, ambos do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para afastar neste caso a decadência e determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 01.04.1984 a 02.07.1997, laborado na Cerâmica Atlas Ltda, totalizando 35 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/106.043.266-5), passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 02.07.1997, fazendo jus o autor às diferenças devidas a partir de 17.12.2008, data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ROBERTO BOZZI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/106.043.266-5)**, com data de **início - DIB em 02.07.1997**, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de **17.12.2008**, serão resolvidas em liquidação de sentença

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022417-83.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOEL SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando como comprovado o período de atividade rural de 13.03.1965 a 01.04.1980. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor que o conjunto probatório dos autos comprova sua condição de trabalhador rural nos períodos de 14.03.1961 a 31.03.1980, 07.05.1986 a 04.08.1986 e 08.02.1990 a 31.01.2004. Sustenta, em síntese, que preenche todos os requisitos exigidos para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.01.1944, a averbação de atividade rural exercida de 14.03.1961 a 31.03.1980, 07.05.1986 a 04.08.1986 e 08.02.1990 a 31.01.2004, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (11.09.2006 - fl. 20).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (1965 - fl. 24), certidões de nascimento de seus filhos (1965 e 1967 - fl. 25/26), título eleitoral (1970 - fl. 27) e certificado de reservista (1963 - fl. 28), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 140/141 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de 40 anos e que ele trabalhou em diversas propriedades rurais, ultimamente em parceria nas terras de seu tio, Sr. José Duarte Filho.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **14.03.1961 a 30.09.1979** (véspera do primeiro contrato de trabalho registrado em CTPS - fl. 30), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Já os períodos de 07.05.1986 a 04.08.1986 e de 08.02.1990 a 31.01.2004 não restaram comprovados, pois não foi apresentado início de prova material contemporânea. Ademais, mesmo que apresentado início de prova material, a atividade rural posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991).

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecido, os períodos anotados em CTPS (fl. 30) e os períodos em que verteu contribuição previdenciária (CNIS anexo), totaliza o autor **31 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 26 dias até 31.01.2006**, data do recolhimento da última contribuição, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, já que ele contava com mais de 53 anos de idade, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.01.2006, data do último recolhimento, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.09.2006 - fl. 20), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, cessando simultaneamente o benefício de amparo social concedido em 17.07.2009, consoante informações contidas no CNIS anexado, devendo ser descontadas as parcelas pagas administrativamente quando da liquidação da sentença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido e determinar a contagem da atividade rural no período de **14.03.1961 a 30.09.1979**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 31 anos, 03 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 26 dias até 31.01.2006, data do recolhimento da última contribuição. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (11.09.2006), devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As parcelas pagas a título de amparo social deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOEL SOARES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **11.09.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC,

cessando simultaneamente o benefício de amparo social ao idoso, compensando-se as parcelas pagas na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO DEMASI
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
No. ORIG. : 08.00.00054-6 4 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 09.02.1960 a 10.07.1968, na Argos Industrial S/A, de 27.04.1979 a 21.11.1980, na IBH Ind. de Máquinas e Equipamentos, e de 25.07.1994 a 02.06.1997, na Indústria Mecânica Jun-Brasil. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, pagando as diferenças resultantes, observada a prescrição quinquenal de cinco anos, contadas na data de início de benefício - DIB: 03.06.1997, acrescidos de juros e correção monetária até o efetivo pagamento. A correção monetária deverá ser aplicada desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados globalmente, e a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente. Condenado o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do débito existente à época da liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva atividade sob condições insalubres, uma vez que o laudo técnico da empresa Argos Industrial não se encontra assinado e não se refere à parte autora; que não houve apresentação de laudo técnico que comprove a exposição a ruídos na IBH - Ind. de Máquinas e Equipamentos, e que o laudo técnico da Indústria Mecânica Jun-Brasil concluiu pela inexistência de insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não incidir sobre as prestações vencidas após a sentença, e a exclusão das custas e despesas processuais ante a isenção legal.

Contra-razões de apelação do autor (fl.101/105), pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos e 01 mês; carta de concessão à fl.15/16), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 09.02.1960 a 10.07.1968, na Argos Industrial S/A, de 27.04.1979 a 21.11.1980, na IBH Ind. de Máquinas e Equipamentos, e de 25.07.1994 a 02.06.1997, na Indústria Mecânica Jun-Brasil, e a consequência majoração da renda mensal, a contar da DIB: 03.06.1997.

No que tange à atividade especial à jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.24/37), verifica-se que o autor apresentou formulário DSS8030 (antigo SB40 fl.24/25), devidamente assinado pelo advogado, identificado como síndico da massa falida, da empresa Argos Industrial S/A - Indústria Textil, constando em tal documento que o trabalhador estava exposto a ruídos acima de 90 decibéis e rebarbas metálicas decorrentes do esmerilhamento e desgaste de peças metálicas, e que a íntegra do laudo técnico, emitido pela DHST, está arquivado na agência do INSS; e juntou, também, parte do aludido laudo técnico, elaborado em 1978, no qual se encontra a medição de ruído de 92 a 94 decibéis, no setor de tecelagem, onde o autor exerceu suas atividades (fl.27).

De outro turno, conforme contagem administrativa (fl.22) constata-se que o INSS converteu a atividade especial em comum do período de 25.07.1994 a 13.10.1996, laborado na Ind. Mecânica Jun-Brasil Ltda, assim, o período controvertido relativo a tal empresa, cinge-se ao lapso temporal de 14.10.1996 a 02.06.1997.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, nos períodos de 09.02.1960 a 10.07.1968, por exposição a ruídos de 92 decibéis, e rebarbas metálicas, na Argos Industrial S/A (fl.24/25 e fl.27).

De igual forma, mantida a conversão de atividade especial em comum em razão da função de ajustador mecânico, com utilização de lixadeira e esmeril para desgaste de peças, exposto a poeira metálica e a óleo de corte, atividade análoga à de esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, nos períodos de 27.04.1979 a 21.11.1980, na IBH Ind. de Máquinas e Equipamentos (SB-40 fl.29), e de 14.10.1996 a 02.06.1997, na Indústria Mecânica Jun-Brasil (SB-40 fl.34 e laudo técnico 35/37).

Ressalte-se apenas que as conclusões do laudo técnico (fl.35/37) sobre os padrões de insalubridade estarem dentro dos limites admitidos pelas normas do Ministério do Trabalho, não obsta o reconhecimento de atividade sob condições especiais, uma vez que a legislação previdenciária se utiliza outros parâmetros.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum nos períodos reconhecidos (09.02.1960 a 10.07.1968, de 27.04.1979 a 21.11.1980 e de 14.10.1996 a 02.06.1997), acresce 04 anos e 03 meses, àquele já reconhecido administrativamente (30 anos e 01 mês; carta de concessão à fl.15/16), totaliza o autor **34 anos e 04 meses de tempo de serviço até 03.06.1997**, DIB do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, DIB: 03.06.1997.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (25.11.1997; fl.51) e o ajuizamento da ação (17.03.2008), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da revisão da aposentadoria por tempo de serviço a contar de 17.03.2003.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que no período laborado na empresa Indústria Mecânica Jun-Brasil Ltda seja efetuada a conversão de atividade especial em comum tão-somente no interregno de 14.10.1996 a 02.06.1997, totalizando o autor 34 anos e 04 meses de tempo de serviço até 03.06.1997, data da DIB,

passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, fazendo jus o autor às diferenças vencidas a contar de 17.03.2003, por estarem prescritas as anteriores. Dou, ainda, parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para excluir as custas da condenação e fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ROBERTO DEMASI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/108.482.221-8), DIB: 03.06.1997**, passando a renda mensal inicial para 94% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observado estarem prescritas as parcelas anteriores a 17.03.2003.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022728-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOUZAR GOULART FERREIRA
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00099-6 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.07.1978 a 24.01.1979, laborado na Cia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, bem como condenou o réu a averbar o respectivo período, providenciando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, a contar do pedido administrativo. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 01.1978 a 14.01.1981, de 21.08.1981 a 01.09.1988, e de 02.09.1988 a 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95, uma vez que a legislação previa a contagem especial, por categoria profissional, aos trabalhadores em barragens, conforme código 2.3.3, do Decreto 53.831/64, e que somados os aludidos períodos aos de atividade comum, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.09.2004, data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a incidência dos juros de mora de 1% e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou o exercício de atividade sob condições especiais, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, e que não preencheu os requisitos para a concessão do benefício vindicado, nos termos da Emenda Constitucional nº20/98.

Contra-razões de apelação do réu (fl. 229/230). Contra-razões do autor (fl.234/237).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 15.05.1954, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.07.1978 a 30.12.1978 e de 01.01.1979 a 14.01.1981, ambos laborados como auxiliar de laboratório, na Cia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, de 21.08.1981 a 01.09.1988, laboratorista, na Construções e Comércio Camargo Correa, de 01.09.1988 a 28.04.1995, técnico de laboratório, na Transbraçal Construtora, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.09.2004, data do segundo requerimento administrativo (fl.71).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, os formulários DSS8030 (antigo SB-40) e laudo técnico (fl.55/63) dão conta que o autor na função de laboratorista, técnico de laboratório e auxiliar de laboratório, tinha como atribuição fazer coletas diárias do material - concreto - utilizado nas barragens, estando exposto, de forma habitual e permanente, a pó de cimento, calor, intempéries e ruídos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl.106/107 afirmaram que conhecem o autor desde 1984, pois trabalharam juntos, e que naquela época ele era laboratorista de concreto e, posteriormente, passou a técnico de laboratório de concreto; que no local havia muito pó, devido aos resíduos de cimento, motivo pelo qual constantemente molhavam o chão, e que também havia muito barulho proveniente das betoneiras, que fabricavam o cimento; que trabalharam na Usina de Rosana e Porto Primavera, uma semana durante o dia e outra semana à noite.

Do conjunto probatório, resta comprovada a exposição habitual e permanente do autor a grande quantidade de pó de cimento, assim, em que pese exercesse a análise dos materiais dentro do laboratório, este se localizava na frente de trabalho, ou seja, no próprio local de construção das barragens, e fazia parte da rotina diária do requerente a coleta de cimento, diretamente das betoneiras, portanto, comprovada a habitualidade e permanência a tal agente nocivo, uma vez que também havia partículas dispersas no ar em todo o local de trabalho, bem como a ruídos de 82 decibéis, dentro do laboratório (fl.61 do laudo técnico).

Assim, devem sofrer a conversão de atividade especial em comum pelo fator de 1,40, os períodos de 01.07.1978 a 30.12.1978, auxiliar de laboratório, e de 01.01.1979 a 14.01.1981, fiscal de campo, ambos laborados na Barragens de Euclides da Cunha e Guaira, na Cia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO (SB-40 fl.50/51), de 21.08.1981 a 01.09.1988, laboratorista, na Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, na Construções e Comércio Camargo Correa (SB-40 fl.52), de 01.09.1988 a 28.04.1995, técnico de laboratório, Usina Hidrelétrica de Rosana e Porto Primavera, na Transbraçal Construtora (SB-40; fl.53), atividades tidas por insalubres e perigosas, categoria profissional prevista no 2.3.2 e 2.3.3, do art. 2º do Decreto 53.831/64 "*trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres; escavações em subsolo e túneis*" em razão da exposição a poeiras minerais - pó cimento, agente nocivo previsto no código 1.2.10 do Decreto 53.831/64 "*operações industriais com desprendimento de poeiras - sílica e cimento*".

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **32 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 02 dias até 18.02.2004**, último vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), imediatamente anterior ao requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 18.02.2004, término do vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.09.2004; fl.71), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (11.09.2006) e decisão de indeferimento administrativo (09.01.2005; fl.71).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Acolho o pedido da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.07.1978 a 14.01.1981, de 21.08.1981 a 31.08.1988 e de 01.09.1988 a 28.04.1995, totalizando o autor 32 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 02 dias até 18.02.2004, término do vínculo empregatício, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.09.2004, data do requerimento administrativo, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MOUZAR GOULART FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.09.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022802-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DANI
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00339-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de 01.07.1966 a 30.10.1975 e para reconhecer como especiais as atividades laboradas nos períodos descritos à fl. 06. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, atualizado monetariamente, incidindo juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a insalubridade das atividades exercidas pelo autor por meio de formulários preenchidos pela empresa empregadora, devidamente corroborados por laudos técnicos emitidos por profissional competente, bem como que tais atividades não se encontram previstas no Decreto n. 2.172/97. Sustenta que não há nos autos início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 30.06.1952, a averbação de atividade rural exercida de 01.07.1966 a 30.10.1975 e a conversão de atividade especial em comum nos períodos descritos na inicial (fl. 06), a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (24.11.2006 - fl. 12).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (1971; fl.64), certificado de dispensa de incorporação (1971; fl.65), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, e notas fiscais por ele emitidas no ano de 1975 (fl.66/69), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 269/272 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou em lavoura de café, juntamente com seus pais, em regime de economia familiar, até o ano de 1975.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **01.07.1966 a 30.10.1975**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **24.11.1975 a 16.02.1979** (mandrilador - Indústrias Romi - SB-40 e laudo fl. 85/88), **06.03.1979 a 08.07.1980** (operador de pórtico fresador - Cobrasma - SB-40 e laudo fl. 90/91), **20.09.1982 a 02.10.1984** (fresador - Máquinas Varga - SB-40 e laudo fl. 93/97), **14.01.1985 a 15.03.1985** (operador de máquina - Indústrias Romi - SB-40 e laudo fl. 100/101), **19.03.1985 a 17.05.1985** (fresador - Mastra Indústria e Comércio Ltda. - SB-40 e laudo fl. 102/106), **22.08.1985 a 24.03.1986** (mandrilador - Equipamentos Villares - SB-40 e laudo fl. 108/109), **05.05.1986 a 25.11.1986** (fresador - JTS Equipamentos Hidráulicos - SB-40 e laudo fl. 112/125), **01.12.1987 a 06.10.1989** (mandrilador - Eletrometal S/A - Metais Especiais - SB-40 e laudo fl. 134/135), **15.10.1990 a 20.05.1991** (mandrilador - Indústrias Romi - laudo fl. 138), **03.09.1991 a 26.08.1992** (mandrilador - Cotema - SB-40 e laudo fl. 139/144), **13.12.1993 a 10.02.1994** (mandrilador - JTS Equipamentos Hidráulicos Ltda - SB-40 e laudo fl. 147/160), por exposição a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos, nos termos acima explicitados, bem como pela poeira metálica decorrente da usinagem de peças (código 1.2.9 do Decreto n. 53.831/64).

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 07 dias até 24.11.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 24.11.2006, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, uma vez que nessa data o autor já apresentara a documentação necessária à concessão do benefício.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (24.11.2006) até o ajuizamento da ação (22.11.2007).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ficam mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer que o benefício do autor seja calculado nos termos acima fixados, considerando seu tempo de serviço em 32 anos, 01 mês e 10 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 07 dias até 24.11.2006, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão calculadas na forma retrocitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO DANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **24.11.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022971-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WALDIR DE ALMEIDA MARQUES

ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00132-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 05.01.1978 a 21.12.1978 e de 04.11.1992 a 11.10.1996, totalizando 26 anos de tempo de contribuição até a data da E.C. nº20/98. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Isento o réu das custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam o exercício de atividade especial no período de 12.10.1996 a 18.01.2002, que somados aos períodos já reconhecidos na sentença, e demais vínculos empregatícios, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devendo o réu ser condenado a pagar o benefício vindicado, a contar de 13.08.2004, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que, diferentemente do afirmado pela parte autora, o período de 05.01.1978 a 21.12.1978, homologado pelo magistrado, não é incontroverso, pois não houve reconhecimento administrativo, e que o autor não comprovou por formulário e laudo técnico, contemporâneos, o efetivo exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente, no aludido interregno, e no período de 04.11.1992 a 11.10.1996, em que trabalhou como eletricitista, restando desatendidos os critérios legais que regem a matéria.

Contra-razões do réu (fl.450/457). Contra-razões do autor (fl.471/474).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 07.04.1950, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 06.01.1978 a 21.12.1978, em que trabalhou na empresa Frigorífico Kaiowa S/A, e de 04.11.1992 a 18.01.2002, na empresa Swift-Armour S/A, ambos na função de eletricitista, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 13.08.2004, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo, verifica-se que o INSS negou-se a reconhecer a atividade especial no período de 06.01.1978 a 21.12.1978, inclusive em instância recursal (fl.71/73 e fl.168/171), face a ausência de laudo técnico, portanto, tal período é controverso, justificando o pronunciamento judicial, nos termos do art.515, §1º do C.P.C.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade das conclusões do laudo técnico, ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, houve a apresentação da CTPS (doc.109), do formulário DSS8030 (antigo SB-40 fl.37) e do laudo técnico (fl.190/198) emitidos pela empresa Frigorífico Kaiowa S/A, informando que o autor de 06.01.1978 a 21.12.1978, na função de eletricitista, tinha como atribuições realizar a manutenção e reparo dos painéis elétricos em todas as linhas de baixa e alta tensão e instalações elétricas da empresa, bem como estava exposto a ruídos de 95 decibéis.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 06.01.1978 a 21.12.1978, por exposição a tensão elétrica, na função de eletricitista, na empresa Frigorífico Kaiowa S/A, categoria profissional expressamente prevista no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, devem ser tido por especial o período de 04.11.1992 a 18.01.2002, na função de eletricitista, laborado na empresa Swift Armour S/A, atual Companhia Industrial Rio Paraná, ante as informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.200/203) dando conta que o autor estava exposto a voltagem elétrica de 220 a 380 volts, bem como tinha acesso às cabines primárias de 13,8 KV para religar as chaves seccionadoras, área de risco da empresa, agente nocivo código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **25 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 15 dias até 17.01.2004**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao requerimento administrativo (13.08.2004; fl.32), insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço não cumprindo o autor o "pedágio", previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Note-se que embora efetuada a conversão dos períodos reclamados pelo requerente, não completa os 31 anos e 11 meses de tempo de serviço indicados na contagem apresentada pelo autor à fl. 226, sendo que a divergência deve-se ao fato de ter incluído vínculo empregatício inexistente, qual seja, de 19.02.2002 a 18.11.2003, como laborado na Gelre, quando as anotações em carteira profissional (doc.156) e dados do CNIS (fl.167), dão conta que o vínculo empregatício limitou-se ao período de 24.02.2003 a 01.04.2003, na Gelre Serviços Temporários.

Assim, é de se reconhecer que embora o autor, nascido em 07.04.1950, contasse com a idade mínima de 53 anos em 13.08.2004, data do requerimento administrativo, não havia cumprido o período de "pedágio" de 01 ano, 02 meses e 21 dias exigidos nos termos da E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Outrossim, conforme dados atualizados do CNIS, ora anexado, o término do último vínculo empregatício ocorreu em 17.01.2004, não tendo havido contribuições a partir de então.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", e art.515, §1º, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial em comum nos períodos de 06.01.1978 a 21.12.1978 e de 04.11.1992 a 18.01.2002, totalizando o autor 25 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 05 meses e 15 dias até 17.01.2004, data do término do último vínculo empregatício. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar cumprido o pedágio previsto na E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WALDIR DE ALMEIDA MARQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial do período de 06.01.1978 a 21.12.1978, laborado no Frigorífico Kaiowa S/A, e de 04.11.1992 a 18.01.2002, laborado na Swift Armour S/A, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023258-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 06.00.00058-9 1 Vr QUATA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, não conheceu do agravo retido e, com fulcro no Art.557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora, quanto ao termo inicial do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que a fundamentação da decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, não está relacionada com a prova dos autos.

Razão assiste ao recorrente, em parte.

Verifico que, de fato, o laudo pericial relata que a autora apresenta incapacidade total e temporária, sendo portadora de Doença de Chagas.

O documento relata quadro de cansaço e falta de ar aos esforços.

Além disso, ao contrário do que constou do relatório da decisão agravada, a sentença julgou procedente para a concessão de auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez.

Cumprе anotar que o auxílio - doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Assim, a despeito da irresignação da apelante, ora agravante, os documentos constantes dos autos comprova a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao auxílio - doença .

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto dou parcial provimento ao agravo para corrigir a decisão e, no mérito, deve ser mantida a sentença tal como foi lançada, com exceção dos juros de mora incidentes sobre a parcelas atrasadas, a partir de 29/06/2009.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: José Carlos Lima Silva;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a juntada do laudo - 17.04.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023344-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO PERON

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00030-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor que há nos autos início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural no período entre 1968 a 1976, o qual foi corroborado pelos depoimentos testemunhais, bem como que os laudos apresentados aos autos demonstram que esteve exposto a agentes considerados nocivos à saúde. Sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl. 170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.09.1956, a averbação de atividade rural exercida de outubro de 1968 a dezembro de 1976 e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 28.02.1978 a 08.11.1978, 09.03.1981 a 22.04.1981, 14.08.1981 a 18.11.1981 e 01.09.1992 a 02.12.1994, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de cópia do certificado militar expedida pela Prefeitura Municipal de Mariluz (1974; fl. 63), no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, declaração emitida pelo INCRA, informando a inscrição de cadastro rural de seu genitor entre 1965 até 1978 (fl.65), cédula de filiação deste junto à Cooperativa Agrícola de Cotia/PR em 1971 (fl. 68) e documentos relativos ao imóvel rural (fl. 69/77), nos quais seu pai figura como agricultor, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 145/149 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com seus pais, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, até aproximadamente 1976/77.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, em regime de economia familiar, de **01.10.1968 a 31.12.1976**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **28.02.1978 a 08.11.1978**, laborado na Eucatex, por exposição a ruído de 97 db (SB-40 e laudo de fl. 50/54), de **09.03.1981 a 22.04.1981**, na Inpasa Induquímica Paulista S/A, devido ao contato com produtos químicos como toluol, thinner, ácido solvente, além da solda oxiacetileno, previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto n. 83.080/79 (SB-40 de fl. 55), de **14.08.1981 a 18.11.1981**, como cobrador na empresa Viação Itaipu, profissão prevista no código 2.4.2 do Decreto n. 53831/64 (SB-40 de fl. 56) e de **01.09.1992 a 02.12.1994**, como vigia/guarda patrimonial, na empresa Eucatex, com uso de arma de fogo, atividade elencada no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64 (SB-40 de fl. 57).

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum (CTPS fl. 31/49 e declaração de fl. 58), totaliza o autor **27 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 10 dias até 10.03.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Tendo em vista que não houve requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.04.2008 - fl. 104vº), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente seu pedido, para determinar seja averbada a atividade rural exercida de **01.10.1968 a 31.12.1976**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e para que sejam consideradas especiais as atividades prestadas de **28.02.1978 a 08.11.1978, 09.03.1981 a 22.04.1981, 14.08.1981 a 18.11.1981 e 01.09.1992 a 02.12.1994**. Em conseqüência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação (09.04.2008), calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROBERTO PERON**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **09.04.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023347-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENE NERY
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00129-2 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.12.1986 a 19.08.1987, 05.06.1989 a 30.11.2006 e 01.06.2007 a 22.07.2008, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma do art. 53 da Lei n. 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que exerceu atividade especial por mais de 25 anos, o que lhe confere o direito à concessão de aposentadoria especial, desde o indeferimento administrativo. Pleiteia, pois, pela procedência do pedido com os respectivos consectários legais e honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Por sua vez, sustenta o INSS que não restou comprovado o caráter especial das atividades laborativas do autor e que a legislação aplicável ao caso considera insalubre o trabalho com exposição a ruído superior a 90 decibéis. Aduz a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum após 28.05.1998 e que o autor não implementou os requisitos previstos na EC n. 20/98 para a aquisição do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação; que no cálculo da renda mensal inicial sejam observados os critérios estabelecidos no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99; que os juros de mora incidam à taxa de 0,5% ao mês, desde a citação; que os índices de correção monetária sejam os oficialmente fixados, conforme os critérios previstos pelo art. 41 da Lei n. 8.213/91 e posteriores alterações, bem como os previstos pela Resolução n. 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, e pelo Provimento n. 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.09.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, prestada como motorista de ônibus e de caminhão, e a concessão do benefício de aposentadoria por especial, a contar de 16.03.2006, data do requerimento administrativo (fl.43).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da atividade especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

No caso dos autos, os registros anotados em CTPS (fl.) dão conta que o autor exerceu a profissão de motorista durante toda sua vida laborativa, em diversas empresas, demonstrando histórico profissional nesta categoria, ora como motorista de ônibus no transporte coletivo ora como motorista de caminhão/ carreteiro.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **10.10.1973 a 14.11.1973, 19.08.1974 a 24.12.1974, 01.01.1975 a 03.02.1975, 01.02.1976 a 31.03.1976, 01.08.1976 a 25.01.1977, 01.08.1977 a 31.01.1980, 08.03.1980 a 01.07.1980, 01.08.1982 a 27.05.1984, 05.07.1984 a 19.10.1984, 01.04.1985 a 02.01.1986, 01.07.1986 a 20.09.1986, 01.10.1986 a 01.11.1986, 01.12.1986 a 19.08.1987, 01.09.1987 a 31.03.1988, 01.04.1989 a 30.05.1989 e 05.06.1989 a 16.03.2006**, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão e de ônibus (código 2.4.4 do Decreto 83.080/79), e devido à exposição a ruídos acima do limite de tolerância para ruído contínuo ou intermitente, de acordo com a conclusão do laudo técnico pericial (fl. 155/165).

Dessa forma, o autor perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 16.03.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.03.2006 - fl. 43), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de **10.10.1973 a 14.11.1973, 19.08.1974 a 24.12.1974, 01.01.1975 a 03.02.1975, 01.02.1976 a 31.03.1976, 01.08.1976 a 25.01.1977, 01.08.1977 a 31.01.1980, 08.03.1980 a 01.07.1980, 01.08.1982 a 27.05.1984, 05.07.1984 a 19.10.1984, 01.04.1985 a 02.01.1986, 01.07.1986 a 20.09.1986, 01.10.1986 a 01.11.1986, 01.12.1986 a 19.08.1987, 01.09.1987 a 31.03.1988, 01.04.1989 a 30.05.1989 e 05.06.1989 a 16.03.2006**, totalizando 25 anos, 05 meses e 13 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 16.03.2006, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que as verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RENE NERY**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 16.03.2006, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028311-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LELIS DE BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para corroborar o início de prova material apresentado nos autos.

Sem contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada de 01.08.1954 a 31.12.1973 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fl. 18/21.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028647-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LECSANDRO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA
No. ORIG. : 07.00.00079-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada à fl. 227.

À fl. 229, foi comunicada pelo réu a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial em Juízo.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 242/247.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 07.01.1972, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Por sua vez, o auxílio-doença está previsto no art. 59, da citada Lei "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.10.2008 (fl. 143/144), revela que o autor é portador de baixa visual direita em janeiro/2006, resultante de derrame, apresentando incapacidade total e permanente para atividades que exijam visão binocular, não evidenciada incapacidade para atividades de eletricitista industrial em razão da função visual esquerda.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.02.2007 (dados do CNIS anexos), sendo incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento e restando mantida sua condição de segurado, quando do ajuizamento da ação em 31.07.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para a atividade laborativa, em cotejo com a sua idade (38 anos), deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos

termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do dia imediatamente posterior à data da cessação indevida do auxílio-doença (01.03.2007 - dados do CNIS anexos), vez que demonstrado no laudo que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lecandro Ribeiro da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.03.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser pagas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033894-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES TOSTA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00062-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-06-2008 em face do INSS, citado em 24-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 22-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinada a imediata implantação do benefício e o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada, pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Ainda, no que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas estender-se a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

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

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-09-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, com Jesuino Pereira da Silva, lavrada em 24-09-1960, qualificando-o como lavrador (fl. 16).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar e para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio, também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI N.º 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE

CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.
 - O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.
 - Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.
 - Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.
 - Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
 - Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.
 - (...)
 - Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.
 - Apelação do INSS parcialmente provida."
- (TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNA MARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, em que pese as informações de que o marido da autora promoveu sua inscrição no INSS como autônomo - pedreiro em 01-03-1979, conforme se verifica nas informações constantes no CNIS acostado aos autos na fl. 42, e não obstante a sua qualificação como comerciário (fl. 41 e 101), bem como os recolhimentos previdenciários por ele efetuados no período de 05/1985 a 10/1994 e 01/1995 a 04/1998, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

E, no caso dos autos, especificamente, apesar das informações apresentadas pela autarquia previdenciária, a parte autora, em seu depoimento (fl. 45), bem como as testemunhas (46/47) foram unânimes em afirmar que o cônjuge da requerente sempre laborou nas lides rurais, limitando-se a prestar eventuais serviços como pedreiro ou jardineiro, quando não havia trabalho na roça, o que não impede a concessão do benefício da aposentadoria à parte autora, na condição de rurícola.

Acerca deste tema, vale destacar o entendimento da Décima Turma deste E. TRF, esboçado nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Cabe salientar, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnaturaliza a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido os precedentes desta Corte. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região. AC: 2009.61.06.001399-4/SP, 10ª T. REL. DES. DIVA MALERBI, D. 06/07/2010, DJU DATA:14/07/2010, PÁGINA 1810).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num

mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo. 2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida na documentação acostada aos autos foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. 3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região. AC., 12010.03.99.000337-4/ SP . 10ª T. REL. DES. BAPTISTA PEREIRA, D. 30/03/2010, DJU DATA:09/04/2010, PÁGINA: 907).

Ressalte-se ainda que, embora a parte autora tenha declarado em seu depoimento pessoal (fl. 45) que deixou de trabalhar no campo há cinco anos, dedicando-se atualmente apenas a tarefas do lar, verifica-se que, naquela época (outubro de 2008), a requerente já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o tempo de atividade rural correspondente à carência exigida. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori*, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039820-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CEZAR MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00105-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não restou comprovada a incapacidade do autor, bem como que ele não preenche o requisito relativo à miserabilidade, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor da causa e a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica.

Contrarrazões do autor às fl. 128/130.

Em parecer de fl. 136/142, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 125/126.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 80/81 atestou que o autor padece de *síndrome depressiva*, estando temporariamente incapacitado para o trabalho.

Em que pese o d. perito haver concluído pela possibilidade de recuperação futura do autor após ser submetido a tratamento clínico, há que se ter em conta que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições autorizadoras do benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada à fl. 74v, realizada em 31.08.2007, o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Restou esclarecido, ainda, que *o padrão econômico aparente do requerente e sua família é de modéstia e extrema simplicidade*. A hipossuficiência econômica do autor e de sua família foi comprovada, ainda, pelos depoimentos testemunhais de fl. 98/99.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especial mente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade do autor (11.12.2007, fl. 81).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data da perícia médica (11.12.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício nº 534.362.190-9, em nome do autor PAULO CEZAR MARTINS, para 11.12.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040576-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA INES SOSSAI
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 78).

Instada a proceder a juntada da sua certidão de casamento através do despacho de fl. 82, a autora ficou-se inerte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 17.10.1951, completou 55 anos de idade em 17.10.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de nascimento (fl. 17), na qual seu pai fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 62/63, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 38 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, no cultivo de milho, feijão, algodão, amendoim e mamona, para diversos proprietários, entre eles "Raimundo Batista" e "José Pinheiro". Afirmaram, ainda, que atualmente a autora ainda trabalha na lavoura, com menor frequência.

Observo que a afirmação da testemunha de fl. 62, relativa ao suposto ex-marido da autora não afasta a sua condição de rurícola, uma vez que o próprio depoente afirmou que ele "também era lavrador".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III- Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.10.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.01.2009, fl. 46), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (23.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA INES SOSSAI**, a fim de ser adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "captus" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041576-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RAUL BEGGO

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00248-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de procedimento ordinário em que se pretende averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum por trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou o autor carecedor de ação por falta de interesse de agir, nos termos do Art. 295, III, do CPC, devido à ausência de requerimento na via administrativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, com a ressalva da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042156-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO PIETRO JUNIOR

ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM

No. ORIG. : 07.00.00178-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 83, em atendimento à decisão judicial de fl. 77, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que o autor não comprovou preencher o requisito referente à incapacidade, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 131).

Em parecer de fl. 138/142, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 67/69 atestou que o autor padece de seqüelas de acidente vascular cerebral, com restrições de mobilidade do braço e perna direita, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.08.2008 (fl. 74/76), o autor não possui rendimento algum. Reside com sua companheira, em imóvel simples, compartilhado com parentes que não integram o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade do autor (27.06.2008, fl. 69).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (27.06.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº 532.377.801-2, em nome do autor OSWALDO PIETRO JUNIOR, para 27.06.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042559-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DULCE DA CONCEICAO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00120-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 95/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.12.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.07.2008 (fl. 58/62), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose inicial cervical e lombar, fratura de tornozelo direito em recuperação e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e provisória para o trabalho.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 27.05.1964 a 10.01.1966 (fl. 09) e recolhimentos de setembro de 2002 a fevereiro de 2004 (fl.10/18) e percebeu o benefício de auxílio-doença de 18.02.2004 a 01.10.2004 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.10.2005.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora braçal), sua idade (63 anos), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (08.07.2008; fl. 55), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Dulce da Conceição Rodrigues de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-32.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.010821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VANILDE PEREIRA DE OLIVEIRA BASTOS
ADVOGADO : WILLI FERNANDES ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108213220094036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, em *mandamus* impetrado com vistas à conclusão de procedimento administrativo de revisão de benefício de auxílio-doença. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que o procedimento administrativo que quer ver concluído, ainda pendente de parecer médico, diz respeito a benefício de auxílio-doença, devendo ser indagado acerca do risco a ser protegido em face da demora da análise pela Autarquia.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 58/59), opinando pelo provimento da apelação do impetrante.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão do procedimento administrativo de revisão de seu benefício de auxílio-doença.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, aprecie o requerimento administrativo de revisão do benefício de auxílio-doença formulado pelo impetrante

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-55.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO MIRO BENETON

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031115520094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício auxílio-doença a partir da data da perícia médica, e antecipou os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dia, e condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como a ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com perícia médica, isentando-o das custas processuais.

Em seu recurso de apelação a parte autora requer que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado desde a data do indeferimento administrativo, ocorrido em 05/2003 e que seja reconhecido o direito à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, conforme requerido na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O autor, nascido em 06/10/1949, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 560.325.365-3, que foi indeferido no mês de abril de 2003, e a conversão em aposentadoria por invalidez, por ser portador de sequelas decorrentes de cirurgia de hérnia de disco da coluna vertebral e por estar acometido de problemas respiratórios e vertigens, moléstias estas, que o incapacitam para o labor.

O benefício de auxílio-doença está disciplinado no Art. 59 da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos Arts. 42 ao 47.

O autor foi submetido a perícia médica nas áreas especializadas em Otorrinolaringologia e Ortopedia/Traumatologia.

Na perícia realizada em 28/10/2009, concluiu a Perita nomeada pelo Juízo, especialista em otorrinolaringologia, que não foi possível determinar a presença de patologias do sistema auditivo e/ou vestibular, diante do quadro clínico e exame físico realizado no autor e solicitou a realização de novo exame após a apresentação de exames complementares (audiometria tonal limiar, audiometria vocal, impedanciometria e eletroneistagmografia), de acordo com o laudo juntado às fls. 80/83.

A perícia ortopédica foi designada para o dia 30/09/2009, tendo o Perito Judicial solicitado a prorrogação do prazo de entrega do laudo, vez que o autor foi encaminhado para a realização de exames complementares (fls. 75).

Após a apresentação dos exames solicitados, tomografia de coluna cervical e tomografia de coluna lombo-sacra, realizados em 02/11/2009, apresentou o Perito Judicial o laudo conclusivo, em que se apurou estar o autor incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, em decorrência de *"um processo crônico degenerativo em coluna vertebral com passado cirúrgico cervical e vem atualmente com quadro de dor e radiculopatia"* (fls. 88/97).

Em resposta aos quesitos formulado pelo autor, afirmou o Perito Judicial que o autor apresenta artrose, discopatia lombar e cervical e foraminopatias, que não tem cura e a evolução é gradativa, cujo tratamento consiste na realização de sessões de fisioterapia e a utilização de medicamento antiartrósicos, podendo o autor desenvolver atividades sem sobrecargas de peso ou postura (fls. 90/91).

Quanto à resposta aos quesitos formulados pelo Juízo (fls. 48) e pelo INSS (fls. 64/66) acerca da data de início da incapacidade, respondeu que *"Não tenho dados concretos para afirmar a data do início da incapacidade pois concluímos a perícia com exames atuais realizados em 02/11/2009"* (fls. 91)

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Ademais, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de, de fato, haver incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas habituais, não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade de a autora vir a se recuperar ou a exercer atividades remuneradas outras, aliada sua à idade.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela

desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser mantido em 02/11/2009, data em que foi concluída a perícia médica (fls. 91), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e temporária do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca à condenação do INSS ao pagamento de honorários periciais, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, e mantenho a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLAUDIO MIRO BENETON;
- b) benefício: auxílio-doença previdenciário;
- c) renda mensal: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 02/11/2009 - data da perícia médica;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000643-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA TEREZINHA FERREIRA

ADVOGADO : RONALDO DONIZETI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006437320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria Terezinha Ferreira, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 107.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios à vista da sucumbência recíproca. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto aos honorários advocatícios.

Por seu turno, o INSS interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença. Insurgiu-se quanto ao termo inicial de implantação do benefício, contra a correção monetária e o percentual dos juros de mora.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 02.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Cumprе ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 21.06.86 (fl.16), a pensão por morte deverá ser regida pelo Decreto 89.312/84.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 47, do Decreto 89.312/84.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos do Art. 10, I, Decreto 89.312/84 (certidão de casamento, à fl. 15), bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, com o cumprimento do período de carência (cópia dos carnês dos salários de contribuição, às fls. 24/157).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Gilberto Ferreira. A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício, há que ser observado a data do óbito (21.06.86), bem como o prazo prescricional quinquenal. Desta forma, a prescrição abrange as parcelas anteriores a 5 (cinco) anos contados da data do requerimento administrativo (12.12.08). Nesse sentido é o entendimento consagrado na Súmula 85 do Colendo STJ:

"Nas prestações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

O requerimento administrativo ocorreu em 12.12.08, logo, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 13.12.03.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. CARÊNCIA CORRESPONDENTE A 12 MESES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESNECESSIDADE DE NOVA CONTAGEM.

I - O compulsar dos autos revela que na certidão de óbito o falecido fora qualificado como pedreiro, todavia tal dado não tem o condão de infirmar as anotações em CTPS, pois, conforme assinalado na r. decisão agravada, estas gozam de presunção legal de veracidade 'juris tantum', razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar as falsidades de suas informações, o que não ocorreu no caso vertente.

II - Na dicção do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, a concessão do benefício de pensão por morte ficava condicionada ao recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais pertinentes à atividade remunerada exercida pelo 'de cujus', não havendo qualquer menção à necessidade de se proceder ao recolhimento de mais contribuições no caso de perda da qualidade de segurado. Na verdade, a interpretação adotada pelo ora agravante implicaria séria restrição ao direito dos dependentes na consecução da pensão e, em se tratando de situação limitadora de direito, tal hipótese deveria estar prevista expressamente no diploma normativo regente da matéria, o que não ocorre no caso em tela. A rigor, as 12 (doze) contribuições mensais eram exigidas do falecido em face de toda sua vida laboral, e não por vínculo empregatício.

III - Considerando que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (30.04.1989) e a data de seu falecimento (19.12.1989) transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 7º, caput, do Decreto n. 89.312/84, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do 'de cujus' no momento do óbito e, por consequência, o direito das autoras ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200761050154602, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA 07/07/2010, p. 3952).

Acerca dos juros de mora, o recurso adesivo do INSS merece provimento.

O Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Por sua vez, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.06.

Outrossim, em relação aos honorários advocatícios, merece provimento o recurso da autora. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade, impõe-se sua fixação no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para arbitrar honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau; e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da pensionista Maria Terezinha Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12.12.03 (prescrição quinquenal), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Terezinha Ferreira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a data do requerimento administrativo - 12.12.03;
- e) Número do Benefício: 21/148.716.184-8.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005986-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059867320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fls. 195/199, a teor das razões expostas na petição de fls. 201/208.

Alega o agravante, em síntese, que os formulários de fls. 40/51 são assinados pela mesma pessoa que, por sua vez, não informam sua qualificação junto a tais empresas. Sustenta que foi reconhecido como especial a atividade comprovada sem laudo em período posterior a 28.04.1995, quando não é mais possível a conversão de tempo de serviço, com base unicamente na atividade profissional exercida pelo segurado.

No caso dos autos, existente erro material quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 11.12.1997 a 07.05.2004.

Os formulários de fls. 40/41, 45/46 e 50/51 foram assinados pela sócia representante legal da empresa. Entretanto, não há indicação do nome do profissional legalmente habilitado responsável pela monitoração biológica.

Assim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado não faz as vezes de laudo técnico, e não permite o reconhecimento da atividade especial após 10.12.1997.

Dessa forma, o autor perfaz um total de **19 anos, 10 meses e 28 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 22.11.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizava 28 anos, 10 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 12 dias até 22.11.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez o autor, nascido em 07.10.1953, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Entretanto, computados os períodos de 01.03.2007 a 30.04.2007 e de 01.06.2008 a 25.05.2009, conforme informações do CNIS, em anexo, o autor totalizava 35 anos, 05 meses e 07 dias até 25.05.2009, data do ajuizamento da ação.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 25.05.2009, data do ajuizamento da ação.

Diante da sucumbência mínima do autor, mantidos os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, 1º-A do CPC interposto pelo INSS** para reconsiderar parcialmente a decisão de fls. 195/199 para suprir erro material quanto ao reconhecimento de atividade especial, passando a parte final da decisão de fls. 195/199 a ter a seguinte redação: "**dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.07.1977 a 31.12.1981, na empresa Comercial Boa Vista Ltda, e de 01.04.1982 a 17.07.1991 e 01.11.1991 a 10.12.1997, na empresa Comercial de Miudezas São José Ltda, totalizando o autor o tempo de serviço de 28 anos, 10 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 07 dias até 25.05.2009, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.05.2009, data do ajuizamento da ação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença, para fixar os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença."

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ VITOR DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria especial, implantado por força da tutela específica. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014870-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ROCHA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022086120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal, por entender que o valor atribuído à causa não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submete-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260, do referido Código, determina que nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No caso dos autos, a soma dos valores vencidos e vincendos não ultrapassa o valor estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do **Juizado Especial Federal**.

Ademais, compulsando os documentos constantes dos presentes autos, observo que já houve uma tentativa de propositura da ação junto ao JEF/SP (Proc nº 2007.63.01.0007494-6), que rejeitou a competência por entender que o valor ultrapassava os limites de alçada.

No entanto, assevero que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprimam-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Nesse contexto, sem se afastar do rigor da norma processual, deve o Magistrado atentar para o fato de que se trata de ação de cumulo alimentar que se revela hábil a resguardar a dignidade da pessoa humana e, dentro dessa ótica, devem ser tomadas as providências a fim de que o processo tenha o andamento mais célere possível.

Diante do exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso, determinando, no entanto, que os autos do processo (Proc nº 0002208-61.2010.4.03.6183) sejam remetidos ao Juizado Especial Federal de São Paulo dentro da maior brevidade possível, a fim de que lá sejam digitalizados e o feito julgado em prazo razoável.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Expeça-se ofício ao Juiz Federal Presidente do JEF/SP, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se, também com urgência, os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018096-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADENI RAMOS NOVAES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 93.00.00131-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação executória de pagamento de benefício previdenciário, acolheu nova conta de liquidação relativa ao débito remanescente.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que devem ser excluídos os juros moratórios após a conta de liquidação, e que a atualização monetária deve ser calculada com base no IPCA-E.

É o relatório. Decido.

No tocante aos juros, a questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. - Não são devidos juros moratórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008)

Quanto ao índice de atualização monetária, a contadoria judicial declarou ter utilizado o IPCA-E no cálculo do débito (fl. 146). Assim, não procede a irrisignação do agravante neste ponto, vez que, ao que tudo indica, o fator de correção está correto.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para que sejam excluídos os juros de mora após a elaboração da conta de liquidação.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019502-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DIRCEU DE SOUZA CIOLFI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033128820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a emenda da inicial para a juntada de documentos reputados indispensáveis à propositura da ação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os documentos que acompanharam a petição inicial são hábeis a comprovar o fato constitutivo de seu direito, daí porque entende que não há necessidade da juntada de cópia do procedimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Compulsando detidamente os autos do processo, verifico que a exordial propulsora da ação ordinária preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, veiculando pedido baseado em prova documental, não se podendo exigir da parte autora a juntada de documentos que, seguramente, não estão sob sua guarda.

Assim, muito embora cumpra a parte autora o ônus de colacionar aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito, é notória a resistência dos órgãos da Administração Pública em colaborar com a elucidação da verdade.

Dessa forma, a ordem para que o INSS forneça tais cópias se justifica ante o dever de colaboração com a justiça, em expressa obediência ao artigo 355 do CPC, uma vez que detém sob sua posse, os autos do processo administrativo.

Neste sentido, já decidi esta Egrégia Décima Turma de Julgamentos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Converte-se o agravo de instrumento em retido quando não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual civil.

II - O INSS tem o dever de colaboração, pelo que deverá trazer a cópia do processo administrativo aos autos, independentemente de requisição; não o fazendo, de todo justificável a requisição.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF -3ª Região, AI nº 2006.03.00.109467-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/02/07, DJU 14/03/07, p. 620)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de emenda da inicial, reservando-se ao Magistrado *a quo* a possibilidade de solicitar ao INSS, mediante ofício, a juntada de cópia do processo administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020150-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : VANESSA GOMES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00151506220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes da Silva Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o extrato do CNIS acostado à fl. 190 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 07.10.2003 até 12.04.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de 2003 a maio de 2010 (fl. 58/154; 188/189 e 202/203), consignando ser portadora de depressão grave com sintomas psicóticos (CID-10.F32.3), encontrando-se impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES BARROS
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Fernandes Barros, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí.

A agravante alega, em síntese, que ajuizou a ação na Justiça Estadual do foro de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Franco da Rocha/SP não é sede de vara federal, nem tampouco de Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

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

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer que embora o Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP possua jurisdição no Município de Franco da Rocha/SP, tal fato não gera competência absoluta daquele juízo para processar e julgar o presente caso, tendo em vista que sua sede fica instalada na cidade de Jundiaí e não na cidade de domicílio da autora.

Insta ressaltar, assim, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.
1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

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

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal prosseguimento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES BARROS
ADVOGADO : EGGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DESPACHO
Vistos.

Não obstante o noticiado à fl. 31, prossiga-se o feito, em atenção ao disposto no parágrafo único do artigo 526 do Código de Processo Civil.

Publique-se a decisão de fls. 25/26.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021311-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SONIA MARIA EUGENIO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.002771-0 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de devolução do prazo para cumprimento de despacho, vez que não foi fornecido o número correto de inscrição na OAB do subscritor da inicial, e que as publicações foram devidamente realizadas em nome de outro advogado constituído nos autos.

Sustenta a parte agravante que o número de inscrição na Ordem dos Advogados está grafado corretamente. Além disso, há pedido expresso para que as publicações e intimações sejam endereçadas ao procurador Fernando Ramos de Camargo.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Segundo informações extraídas do *site* da OAB/SP, o advogado Fernando Ramos de Camargo está inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados sob o número 153.313/SP, exatamente como informado na inicial (fl. 12).

Ademais, existe pedido expresso para que as publicações sejam endereçadas ao referido procurador (fl. 12). Assim, mesmo havendo outros advogados constituídos nos autos, é pacífico o entendimento nesta E. Corte segundo o qual são nulas as intimações publicadas em nome de advogado diverso daquele indicado para recebê-las, consoante disposto no Art. 236, § 1º do CPC. Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DETERMINADOS ADVOGADOS E NÃO DE ADVOGADO DIVERSO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA APELAR. ART. 214, § 2º, DO CPC.

De regra, possuindo a parte vários advogados constituídos nos autos, é válida a intimação dirigida a qualquer deles. Se, todavia, houve requerimento no sentido de que as intimações fossem feitas nas pessoas de determinados advogados,

seria válida a comunicação dirigida a qualquer destes, não, porém, a advogado diverso, ainda que também constituído nos autos. In casu, devolve-se o prazo, devendo a contagem ser feita a partir da publicação do acórdão do agravo de instrumento. Aplicação analógica do art. 214, § 2º, do CPC.

(TRF3, 2ª Turma, AG 2002.03.00.041759-8, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 29/06/2004, DJ 17/06/2005)
AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS - CABIMENTO - REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO À ADVOGADO ESPECÍFICO - AGRAVO PROVIDO.

1. O fundamento para o indeferimento devolução do prazo consiste no fato de que a intimação do despacho foi realizada em nome de advogado regularmente constituído nos autos, decorrendo, daí, a sua regularidade. 2. Contudo, havendo pedido expresso de publicação em nome de um advogado específico, como é o caso dos autos, a publicação feita em nome de causídico diverso constitui em nulidade processual, nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil. 3. No caso, o indeferimento da devolução do prazo pleiteado, para que a agravante possa apresentar sua impugnação aos embargos, viola o princípio da ampla defesa, insculpido no inciso LV do artigo 5º da atual Constituição Federal. 4. Agravo provido.

(TRF3, 5ª Turma, 2008.03.00.039125-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/05/2009, DJ 25/08/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021409-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO LANDIM DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a impugnação ao valor da causa, em ação movida para a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante que o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) não se coaduna com o benefício pretendido, e que deverá ser atribuído à causa o valor de R\$ 48.049,83 (quarenta e oito mil e quarenta e nove reais e oitenta e três centavos), correspondente à soma das prestações vencidas mais doze prestações vincendas.

É o relatório. Decido.

A jurisprudência dessa Corte, já firmou entendimento que, em se tratando de obrigações sucessivas por tempo indeterminado, como é o caso dos autos, o valor da causa deverá ser auferido pela soma das parcelas vencidas, acrescidas de doze prestações vincendas, de acordo com a regra insculpida no Art. 260 do CPC. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal. 3. De se ressaltar que a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação, suscitou o presente conflito de competência, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento. 4. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo especial federal de primeira instância. (grifei)

(STJ, 3ª Seção, CC 200702617328, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/2008, DJ 26/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil. II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP. III - Recurso desprovido. (grifei)

(TRF3, 10ª Turma, 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 08/01/2008, DJ 26/03/2008)

Assim, procede a irresignação do INSS quanto aos critérios de apuração do valor da causa.

Deixo de atribuir à demanda, no entanto, o montante apontado pelo agravante, vez que nos autos principais ainda não houve oportunidade para a manifestação da parte adversa sobre a exatidão dos cálculos, resguardando-se assim os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021515-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVERTON WILLIAN CORREA PAVAN
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR
REPRESENTANTE : MARCIO DONIZETE PAVAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00065-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o processamento do recurso de apelação interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos à parte autora a título de antecipação da tutela.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a apelação deve ser recebida, tendo em vista que o julgamento pela improcedência do pedido autoriza a execução dos valores percebidos a título de tutela antecipada, sendo que ao indeferir o pedido de repetição, o Magistrado *a quo*, na realidade, julgou extinta a execução, daí porque é cabível a interposição de recurso de apelação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

De fato, a execução dos valores recebidos a título de tutela antecipada após o julgamento de improcedência não é presumida, tendo em vista que, até o momento, não há entendimento jurisprudencial que pacifique o tema, conforme aresto a seguir transcrito:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. (destaque nosso)

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., Dje 30/06/2008)

Nesse contexto, a repetição de tais valores deve ser requerida e somente após seu eventual deferimento é que seria possível dar início ao processo de execução.

Assim, o cerne da questão não versa sobre o caráter da decisão que indeferiu o pedido de restituição dos valores, mas sim a própria possibilidade da restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, após o julgamento de improcedência do feito.

Destarte, analisando minuciosamente a r. decisão da fl. 20, entendo que o MM. Magistrado *a quo* limitou-se a indeferir o pedido de repetição dos valores percebidos a título de tutela antecipada por entendê-lo indevido, tratando-se, portanto, de decisão de caráter, evidentemente, interlocutório, uma vez que a questão da restituição das parcelas pagas como tutela antecipada é incidental, devendo ser devolvida ao Tribunal *ad quem* por meio do agravo de instrumento.

Ademais, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal, quando se verificar que houve erro grosseiro na interposição do recurso, nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE CÁLCULO COMPLEMENTAR. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO.

- O nosso sistema de normas processuais dispõe expressamente ser o agravo de instrumento o recurso cabível contra decisão de natureza interlocutória, no caso contra decisão que indefere a realização de cálculo complementar de liquidação.

- A clareza do dispositivo processual que disciplina o agravo demonstra a existência, no caso, de erro grosseiro, impedindo a adoção do princípio da fungibilidade recursal.

- Recurso Especial não conhecido."

(REsp 108.853/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18.02.1997, DJ 17.03.1997 p. 7592)

Deste modo, entendo que é manifestamente inadmissível a interposição do recurso de apelação, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022095-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALDETE FERREIRA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00010012720104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento da aposentadoria com o reconhecimento do período laborado em atividade especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os períodos laborados em atividade especial estão fartamente documentados nos autos não havendo qualquer irregularidade no ato de concessão, daí porque o benefício deve ser restabelecido.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No que pertine à contagem do tempo de serviço, a r. decisão agravada merece ser parcialmente reformada, a teor do art. 461, §3º, do CPC, uma vez relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, verossímeis os argumentos trazidos pelo autor, pois os documentos acostados comprovam o período compreendido entre 15/06/77 e 31/08/94 como laborados em atividades consideradas especiais.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária

No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No mais, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Frise-se, por oportuno, que a parte agravante deixou de acostar aos autos a comunicação feita pelo INSS noticiando a existência de irregularidades no enquadramento da atividade junto à empresa Telefônica, de modo que não há como comprovar ser essa a única irregularidade constatada, devendo, portanto, ser restabelecida a aposentadoria somente caso o óbice se limite ao referido enquadramento.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para assegurar à parte agravante que tenha o período de 15/06/77 a 31/08/94 considerado como atividade especial, devendo o INSS proceder ao imediato restabelecimento, caso o referido enquadramento seja o único óbice.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022512-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONSTANTINO ALVAR BLANCO
ADVOGADO : ADMIR VALENTIN BRAIDO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 91.00.00096-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* reputou corretos os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo (fl. 100/105) e determinou a expedição de precatório.

Assevera o agravante, em síntese, que os cálculos homologados aplicam juros moratórios de 1% ao mês após a vigência do Novo Código Civil, enquanto há expressa determinação do C. STJ, nos autos, determinando a aplicação de juros moratórios no importe de 0,5% ao mês.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

De início, cumpre ressaltar que o v. acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça nada disciplinou acerca dos juros moratórios, limitando-se a reformar o julgado a respeito das diferenças apuradas em período posterior à data do óbito.

De outra parte, a coisa julgada não atinge a taxa de juros a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus*, pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou à causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

Assim sendo, os juros de mora devem ser computados no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ISONOMIA COM OS FUNCIONÁRIOS EM ATIVIDADE. CESTA-ALIMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS. PRECEDENTES DA CORTE.

(...)

3. *Os juros de caráter alimentar são de 1% ao mês, como já assegurado em precedentes da Corte. Ademais, tratando-se de juros legais, a partir da entrada em vigor do Código Civil vigente aplica-se o regime do respectivo art. 406.*

4. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 780140 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07.12.2006, DJ de 15.05.2006, p. 213).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

(...)

(TRF da 3ª Região; AC nº 663244; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; j. em 14.08.2006; DJU de 01.11.2006, p. 350).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022514-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA DARC BRAGA DE CARVALHO MASSAO
ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055675020104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício à autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Verifico que a agravada logrou colacionar aos autos relatórios e atestados médicos datados entre junho de 2006 e abril de 2010 (fl. 21/32), que revelam ser ela portadora de insuficiência venosa crônica, já tendo apresentado dois quadros de trombose venosa profunda, flebites e dermatites de repetição, encontrando-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

De outra parte, destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até fevereiro de 2010 (fl. 45), tendo efetuado vários pedidos de reconsideração, os quais foram indeferidos. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022568-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.012483-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou o de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, **e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022608-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PEDRO CARLOS QUINTINO DE CAMARGO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.22219-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a prova pericial, por falta de depósito dos valores correspondentes aos honorários do perito.

Sustenta a parte agravante que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, razão pela qual não deveria, sob qualquer hipótese, ser compelida a efetuar o pagamento dos honorários periciais, sob pena de causar-lhe prejuízos ao seu sustento.

É o relatório. Decido.

O art. 3º, V, da Lei 1060/50, é cristalino no sentido de que os honorários periciais estão contemplados no benefício da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - dos honorários de advogado e peritos.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. ESTADO DE POBREZA ANTERIOR.

- A assistência judiciária abrange as despesas com a realização de perícia. - Requerido o benefício da assistência judiciária antes da determinação do recolhimento dos honorários periciais provisórios, deve ser autorizado o levantamento do depósito efetuado.

(REsp 1011439/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2008, DJe 13/05/2008) (grifei)

Nessa mesma esteira, colaciono os seguintes arestos desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. RESOLUÇÕES 541/2007 E 558/2007 DO CNJ.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º). - O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita. - Perícia requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007. - Necessidade de redução dos honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 6º, da Resolução n.º 558/2007. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, 8ª Turma, 2009.03.00.033182-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 10/05/2010, DJ 27/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27 e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz. II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda. III - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 2006.03.00.109279-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007)

Sendo o agravante beneficiário da assistência judiciária gratuita, e por se tratar de jurisdição delegada, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

Assim, é inexigível o adiantamento dos honorários periciais, e seu respectivo valor deve ser requisitado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022889-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IRACEMA CAPUTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 10.00.00040-3 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022890-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NILDA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00040-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilda de Oliveira Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023084-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ONOFRE MARINO MAGALHAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100506320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação do INSS, para que este juntasse aos autos cópia do procedimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão atacada suprime o seu direito de produzir provas que conduzam ao reconhecimento de seu direito, bem como que incumbe promover a cópia do processo administrativo àquele que detém a posse do mesmo, *in casu*, o INSS, conforme disposição de lei.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Razão assiste à parte agravante. Muito embora cumpra à parte autora o ônus de colacionar aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito, é notória a resistência dos órgãos da Administração Pública em colaborar com a elucidação da verdade.

Assim, a ordem para que o INSS forneça tais cópias se justifica ante o dever de colaboração com a justiça, em expressa obediência ao artigo 355 do CPC, uma vez que detém sob sua posse, os autos do processo administrativo.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Décima Turma de Julgamentos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Converte-se o agravo de instrumento em retido quando não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual civil.

II - O INSS tem o dever de colaboração, pelo que deverá trazer a cópia do processo administrativo aos autos, independentemente de requisição; não o fazendo, de todo justificável a requisição.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF -3ª Região, AI nº 2006.03.00.109467-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/02/07, DJU 14/03/07, p. 620)

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a expedição do competente ofício ao INSS a fim de que apresente cópia integral do procedimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023090-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SUELI ROSEMARY DA SILVA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023289-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUANA PINHANELI MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 10.00.00131-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, em especial a condição de segurado do *de cuius*.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora* e da prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação.

Verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

Indiscutível ser a requerente filha do falecido, o que restou evidenciado por meio da certidão de nascimento de fl. 12, o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, sendo certo que sua dependência econômica é presumida.

De outra parte, não há que se falar em perda da qualidade de segurado do *de cuius*, haja vista que ele se encontrava registrado como empregado à época do óbito, conforme consta de sua CTPS (fl. 21), sendo certo que a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias não constitui óbice à concessão do benefício, vez que tal ônus compete ao empregador.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento **ao agravo de instrumento do INSS**.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023298-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERIC RODRIGUES SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004701-3 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza a quo deferiu a tutela antecipada, determinando a concessão imediata do benefício em favor do autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que o autor não comprovou o cumprimento do período de carência para a concessão do benefício vindicado.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelo documento de fl. 98/100 (extrato do CNIS), que aponta o recolhimento de contribuições previdenciárias entre janeiro e junho de 2006, e que indica vínculo empregatício desde janeiro de 2009, sem anotação de saída, portanto, suficiente para adquirir novamente a qualidade de segurado, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que o tempo de serviço do segurado empregado, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

De outra parte, o laudo pericial de fl. 79/82 revela que o autor é portador de linfoma de Hodgkin, encontrando-se, no momento, incapacitado para o trabalho, estimando-se o período de incapacidade temporária por 02 (dois) anos. Da mesma forma, os relatórios médicos apresentados pelo autor (fl. 35/44 e 90), datados entre outubro de 2006 e abril de 2010, corroboram as informações apresentadas no referido laudo pericial, indicando a incapacidade laborativa do autor. Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023319-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLARICE RAINHA SOARES

ADVOGADO : JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROSARIA DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO MARTINS PIMENTEL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00044-7 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, acolhendo a preliminar arguida em contestação, determinou a exclusão do INSS do pólo passivo, sob o argumento de ilegitimidade *ad causam*.

Irresignado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Não assiste razão ao MM. Juízo *a quo*.

A ação ordinária que dá origem ao presente recurso não cuida exclusivamente de direito privado, mas também de relevantes questões de interesse público.

De fato, os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Além disso, compete ao INSS, na condição de autarquia que concede e administra recursos públicos destinados ao pagamento de benefícios previdenciário, colaborar com o Poder Judiciário na elucidação da verdade quando as circunstâncias se revelem obscuras.

Assim, no caso dos autos, descabida a alegação de ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da presente demanda, uma vez que, além de ser responsável pelos pagamentos da pensão por morte discutida no processo, deverá prestar informações imprescindíveis ao deslinde da causa, notadamente a respeito da condição de segurado ou eventual pensão por morte paga a co-ré Rosária da Silva Vieira, decorrente da morte de seu companheiro falecido Lourenço Campos Cavalcante.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA PARTE AUTORA. PRELIMINARES AFASTADAS. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. PROVA TESTEMUNHAL E INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 74 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS DEVIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. 1. Sendo o INSS responsável pelo pagamento da pensão por morte do segurado a seus dependentes, é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. 2

Não há que se falar em nulidade da citação por constar do mandado citatório do INSS o prazo de 15 dias para defesa ante a ausência de prejuízo para sua defesa 3. Se as partes foram devidamente intimadas para audiência onde proferida sentença, apesar de a autora estar assistida por defensor ad doc ante a ausência do advogado constituído, conta-se o prazo para oferecimento de recurso da data em que realizada a audiência. 4. Certidões de casamento dos filhos que indicam como pai e mãe o de cujus e a autora são elementos que formam início razoável de prova material, que, juntamente com depoimentos testemunhais firmes e coerentes, são hábeis a comprovar a relação de união estável para efeitos previdenciários. 5. A concessão do benefício de pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do instituidor. Tendo o segurado falecido quando vigente a antiga redação do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, deve a pensão por morte ter início na data do óbito. Na espécie, ante a ausência de recurso hábil pela parte interessada, deve ser mantida a parte da sentença que determinou que o benefício iniciar-se-ia na data do ajuizamento da ação. 6. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da condenação limitada às parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Súmula 111 do STJ. 7. Apelação da autora de que não se conhece. Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, com limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios."
(TRF-1ª Região, AC nº 199901000991331, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Evaldo de Oliveira Fernandes Filho, v.u., eDJF1 - 30/09/08, p. 1136)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a manutenção do INSS no pólo passivo da demanda, ante sua legitimidade.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023343-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMILIA DE SOUZA SIMOES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00064-9 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Emilia de Souza Simões, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Tabapuã não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

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

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.
1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

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

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023350-46.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2010 1819/2362

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CELSO RODRIGUES LIBERATO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00063-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023396-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GENTIL ALVES

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.03012-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

No presente caso, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 16.06.2010 (fl. 47), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 17.06.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 06.07.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 02.08.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023407-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AIRTON SOUSA

ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR

CODINOME : AIRTON SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00736-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de nefropatia e retinopatia diabéticas e de hipertensão arterial, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fls. 27vº/50, seu estado de saúde não apresentou melhora desde a cessação do benefício, estando incapacitado para realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do

artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravamento de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.** I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravamento não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravamento de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023517-63.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2010 1823/2362

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RITA DOS REIS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA PAULA SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008575420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023518-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO GOMES HERCULANO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008497720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023520-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLESIDA DO CARMO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00017464120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Clesida do Carmo Rodrigues de Oliveira face ao provimento judicial exarado nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza Federal da 1ª Vara desta Capital/SP determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Andradina/SP, em razão da propositura anterior de ação idêntica, extinta sem resolução de mérito, naquele Juízo.

A agravante assevera que atribuiu valor à causa considerando as prestações vencidas e vincendas, conforme artigo 260 do Código de Processo Civil, sendo que a soma destas excede ao valor de sessenta salários mínimos, sendo incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Inconformada, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

A autora pleiteia na ação subjacente o benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 09.05.2006, atribuindo à causa o valor de R\$30.890,49 (trinta mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e nove centavos).

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supramencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas.

A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- (...)

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.090465-3; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; Julg. 28.016.2008; DJU 09.04.2008 - p. 958).

No caso em tela, observo que o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que é incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Sendo assim, por se tratar de regra de competência absoluta, não se aplica ao caso o disposto no inciso II do artigo 253 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora** para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo *a quo*.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023610-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRAZ SANTO LORANCETTE
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00100-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi rejeitado o apelo do INSS, vez que apresentado a destempo.

Sustenta a parte agravante que, por equívoco, o recurso foi protocolado perante o Juízo de Pacaembu/SP, porém dentro do prazo legal, razão pela qual alega ser tempestivo.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a verossimilhança das alegações.

O agravante não declinou qualquer razão plausível para a interposição do recurso em foro diverso do competente para recebê-lo. Com efeito, inadmissível o protocolo indiscriminado de petições perante juízos incompetentes, sob pena de ser criado tumulto generalizado, não apenas no âmbito interno do processo, mas em todo o sistema judiciário.

Nesse sentido, colaciono:

APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL CONTADO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. RÉ REVEL. Art. 322 DO CPC. CONTESTAÇÃO PROTOCOLADA EM VARA DE COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE TRAMITA O PROCESSO. ERRO GROSSEIRO.

1. O endereçamento e protocolo de contestação em vara de comarca diversa da que tramita o processo, ainda que protocolada no prazo legal, acarreta a revelia do réu, por tratar-se de erro grosseiro, mormente quando não há nenhuma justificativa razoável para a confusão entre as Comarcas, sem nenhuma similitude onomástica ou regional - muito distantes, aliás (endereçamento à 39ª Vara Cível do foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo em vez de 3ª Cível da Comarca de Jales). 2.- O precedente de aceitação da tempestividade em caso como o presente teria conseqüências terríveis na criação de confusões judiciais, redundando em caminho para a chicana processual sob o argumento da boa-fé - pois o encaminhamento de petições processualmente relevantes, como a contestação, a Juízo diverso tiraria o caso do controle da unidade judiciária pertinente para passar a depender do que pudesse ocorrer em toda as demais unidades judiciárias do Estado, na busca de encaminhamento de petições indevidamente a alguma delas endereçadas. 3.- Na hipótese de revelia, o termo inicial para a contagem do prazo para o recurso de apelação dar-se-á da data da publicação da sentença, sem necessidade de intimação, evidentemente, de advogado que ainda não se encontrava nos autos, pois a contestação por ele oferecida havia sido endereçada a Vara de Comarca distante, em que permaneceu sem diligência da parte no sentido do recobro e alerta ao juízo para ela, só tendo sido remetida à Comarca correta muito tempo depois. 4.- Recurso especial improvido.

(STJ, 3ª Turma, RESP 200600983898, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 02/03/2010, DJ 16/04/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023615-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MASSAGUI CANETOMI
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 09.00.00045-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido de aplicação de multa ao INSS, por atraso na implantação da aposentadoria por idade.

Sustenta a agravante que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento do benefício após o vencimento do prazo fixado na sentença, incorrendo em multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Pleiteia, assim, que o valor da multa seja incorporado à execução da sentença.

É o relatório. Decido.

Consta da sentença (fl. 10) que o benefício deveria ser implantado no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária. Ciente da decisão em 15/08/2009 (fl. 13), o INSS convocou a segurada para receber o benefício apenas em 22/09/2009 (fl. 19), ou seja, 23 (vinte e três) dias depois do prazo estipulado.

É de ser reconhecida, portanto, a incidência de multa diária por atraso na implantação do benefício.

De outro lado, revela-se excessivo o valor da multa, pois, considerando que o fim último da agravante é a concessão de aposentadoria por idade, onerar os cofres públicos com tão vultosa soma fugiria ao razoável, de forma que o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, conforme autoriza o Art. 461, §6º, do CPC.

Ademais, se mantido o valor anteriormente arbitrado, implicaria o enriquecimento sem causa da agravante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATORIA. EXECUÇÃO. PENA PECUNIARIA. CPC, ARTS. 287, 644/645. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. LIMITAÇÃO. CC, ARTS. 92 E 924. HERMENEUTICA. RECURSO INACOLHIDO. I - O OBJETIVO BUSCADO PELO LEGISLADOR, AO PREVER A PENA PECUNIARIA NO ART. 644, CPC, FOI COAGIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ESPECIFICA. TAL COAÇÃO, NO ENTANTO, SEM EMBARGO DE EQUIPARAR-SE AS "ASTREINTES" DO DIREITO FRANCES, NÃO PODE SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, QUE AO DIREITO REPUGNA. II - E DA INDOLE DO SISTEMA PROCESSUAL QUE, INVIABILIZADA A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, RESPONDENDO O DEVEDOR POR PERDAS E DANOS RAZÃO PELA QUAL APLICAVEIS OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS ARTS. 920 E 924 DO CODIGO CIVIL. III - A LEI, QUE DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS HABILITANTES E INTELIGENTES, DEVE IGUALMENTE MERECEER DO JULGADOR INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FUNDADA NA LÓGICA DO RAZOÁVEL, PENA DE PRESTIGIAR-SE, EM ALGUNS CASOS, O ABSURDO JURÍDICO. (REsp 13416/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1992, DJ 13/04/1992 p. 5001)

Nessa mesma esteira, também caminha esta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer. II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta. III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2003.61.08.009968-5, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1854)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, para reconhecer a incidência da multa diária em desfavor do INSS, porém reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023670-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : GOITI YAMANE
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
CODINOME : GAITI YAMANE
SUCEDIDO : KUNIKO YAMANE falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016773220084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Goiti Yamane face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que não existe litígio entre o autor da ação e seus advogados. Sustenta que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, e art. 5º, da Resolução n. 559 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando os agravantes o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido.

(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:

VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação. (grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que não existe previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para que seja expedido ofício requisitório com o valor total da execução, destacando-se o valor devido a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023758-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOVAIS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00112-6 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Fernando Ferreira Novais, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* declinou da competência, em virtude do pedido de indenização por danos morais, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais é acessório ao pedido principal. Sustenta que o Juízo Estadual é competente para a apreciação de ambos, a teor do previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante, a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 292 do Código de Processo Civil:

Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

Assim, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

Destarte, ante a competência delegada prevista pelo art. 109, §3º, da Constituição da República, e a compatibilidade entre os pedidos, o Juízo Estadual é competente para processar e julgar o presente feito.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023816-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PEDRO SOARES RAMOS
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00103-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de artrose no joelho direito e, segundo atestado médico colacionado, deve permanecer afastado do trabalho (fl. 29).

Pelos documentos juntados é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o segurado trabalha como lavrador (fls. 16/25), função que demanda considerável vigor físico.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS para a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023896-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA RAIMUNDA DE OLIVEIRA RAUBER

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00018-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante que não se verificam o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações, em especial a incapacidade laborativa, nem reversibilidade da medida.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O magistrado *a quo* decidiu com base no atestado médico de fl. 42, segundo o qual a agravada apresenta e epilepsia e deve evitar funções que possam oferecer risco em caso de convulsão.

Com efeito, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. *- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. *I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024681-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODAIR JOSE LOPES

ADVOGADO : GUSTAVO STEFANUTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 10.00.00064-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de hérnia de disco na região cervical, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 24, deve permanecer afastado de suas atividades laborativas, sobretudo porque se trata de trabalhador braçal (fl. 30).

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025118-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NIVALDA PREVIDE CECCATO e outros
: IVONE GOTARDI TESSARI
: LIDIA DA SILVA ROSA
: MATHILDE BOIATTI MANGOLIN
: RACHEL BRANDAO DE SOUZA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00122571120034036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de inclusão, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente espostas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025548-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUELI OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060383520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Oliveira da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, cumulado com requerimento de indenização por danos morais, em que a d. Juíza *a quo* determinou, de ofício, a retificação do valor da causa para R\$14.000,00 (quatorze mil reais), e declinou da competência para julgar o presente feito, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada desprezou o valor pleiteado a título de indenização por danos morais.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, acostada ao presente instrumento à fl. 17/34, observo que a autora pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, sucessivamente, a aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$41.806,00 (quarenta e um mil, oitocentos e seis reais).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido."

(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).

Observa-se, no caso, que a d. Juíza *a quo* fixou o valor da causa levando em conta somente o valor das prestações do auxílio-doença cassado administrativamente, enquanto a autora pediu indenização, a título de reparação de danos morais, no montante correspondente a 50 (cinquenta) salários mínimos.

Destarte, tendo a autora atribuído à causa o valor de R\$41.806,00 (quarenta e um mil, oitocentos e seis reais), fica excluída a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do presente feito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora** para que o feito tenha regular prosseguimento no Juízo de Origem.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025645-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OSVALDO ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033171320104036183 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a emenda da inicial para a juntada de documentos reputados indispensáveis à propositura da ação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os documentos que acompanharam a petição inicial são hábeis a comprovar o fato constitutivo de seu direito, daí porque entende que não há necessidade da juntada de cópia do procedimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Compulsando detidamente os autos do processo, verifico que a exordial propulsora da ação ordinária preenche os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, veiculando pedido baseado em prova documental, não se podendo exigir da parte autora a juntada de documentos que, seguramente, não estão sob sua guarda.

Assim, muito embora cumpra a parte autora o ônus de colacionar aos autos os documentos inerentes à comprovação do seu direito, é notória a resistência dos órgãos da Administração Pública em colaborar com a elucidação da verdade.

Dessa forma, a ordem para que o INSS forneça tais cópias se justifica ante o dever de colaboração com a justiça, em expressa obediência ao artigo 355 do CPC, uma vez que detém sob sua posse, os autos do processo administrativo.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Décima Turma de Julgamentos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Converte-se o agravo de instrumento em retido quando não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual civil.

II - O INSS tem o dever de colaboração, pelo que deverá trazer a cópia do processo administrativo aos autos, independentemente de requisição; não o fazendo, de todo justificável a requisição.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF -3ª Região, AI nº 2006.03.00.109467-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/02/07, DJU 14/03/07, p. 620)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de emenda da inicial, reservando-se ao Magistrado *a quo* a possibilidade de solicitar ao INSS, mediante ofício, a juntada de cópia do processo administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025909-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA ONDINA VIAJANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013961920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Ondina Viajante em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que a d. Juíza *a quo* julgou extinta a lide com relação ao pedido de indenização por danos morais e declinou da competência para a apreciação do pedido principal, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a Justiça Federal é competente para o julgamento do presente feito, haja vista que a cumulação dos pedidos encontra-se em consonância com o disposto no art. 292, inc. II, do Código de Processo Civil,

porquanto o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta a incompetência do Juizado Especial Federal para dirimir a lide, ante o valor atribuído à causa e a complexidade da causa.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco o cabimento do agravo de instrumento no presente caso, não obstante a aplicação do art. 267 do Código de Processo Civil na decisão ora combatida, haja vista que não houve extinção propriamente dita do processo, de modo a ensejar a interposição do recurso de apelação, porquanto o feito terá regular prosseguimento quanto ao pedido principal, qual seja, o de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Quanto à matéria de fundo, observo que a decisão agravada merece ser reformada.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

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

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

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão de aposentadoria por idade e de indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora possui direito ao benefício pretendido, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que indeferiu seu pedido e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para determinar o regular prosseguimento do feito perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025978-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ISABEL TERACADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO ELIAS FARAH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00074847120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000907-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DE SOUZA BOMFIM

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00068-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, pede a concessão de tutela antecipada para a implantação do benefício e a fixação do termo inicial do benefício desde a devida cessação do auxílio-doença.

Contra-razões à fl. 87/89 .

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.02.2009 (fl. 56/60), atestou que o autor está acometido por complicações de tratamento cirúrgico de coluna, com presença de radiculopatia crônica, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo em aberto a partir de 02.01.1995 (fl. 09) e recebeu auxílio-doença de 06.04.2001 a 10.01.2008 (fl. 112), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (27.02.2009; fl. 60), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a partir da elaboração do laudo pericial e conceder a antecipação de tutela para a implantação do benefício. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Jose de Souza Bomfim a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AVAI DE MARQUES RAVAZZI
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-9 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (14.06.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Em apelação o autor aduz que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que reconhecida sua incapacidade de natureza total e permanente para o labor, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (08.01.2008).

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Sem contra-razões (fl.91vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 11.10.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.06.2009 (fl. 66/67), atestou que o autor é portador de transtorno depressivo grave, sem sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos alternados entre 2001 e 2006, e recebeu auxílio-doença de 16.03.2006 a 08.01.2008 (CNIS em anexo e fl. 21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.07.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (09.01.2008), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa 909.01.2008). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Avaí de Marques Ravazzi a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.01.2008, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INES FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00069-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (01.09.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial a partir do indeferimento administrativo.

Sem contra-razões (fl. 155).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.10.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.09.2008 (fl. 120/122), atestou que a autora é portadora de lesão crônica do ombro esquerdo e neuropatia central, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de outubro de 1999 a maio de 2001, outubro de 2003 a maio de 2005, julho de 2005 a outubro 2005, dezembro de 2005 a janeiro de 2006, julho de 2006 a janeiro de 2007 e março de 2008 e recebeu auxílio-doença de 10.08.2005 a 30.11.2005 e 09.02.2006 a 26.07.2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (11.09.2008; fl. 119vº), corrigindo-se nesse ponto erro material quanto ao dia, já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (11.09.2008), As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ines Ferreira dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA PERICIN PACOL
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciárias e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir da propositura da ação.

Contra-razões à fl. 90/92.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.10.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.03.2009 (fl. 52/59), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, varizes moderadas com sinais de trombose em perna direita, artrose de ombro esquerdo e espondiloartrose de coluna, enfermidades de natureza progressiva, que somadas às suas condições pessoais, tal como baixo grau de escolaridade, lhe acarreta incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de dezembro de 2005 a dezembro de 2007 (fl. 72), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.05.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, sua idade (65 anos), bem como seu baixo grau de instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco,

possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (19.03.2009; fl. 52), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida Perician Pacol, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.03.2009, RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSELI VIEIRA ANTUNES
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00032-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, que o autor não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões de apelação às fl. 122/127.

Em parecer de fl. 132/136, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 44/45 atestou que o autor *apresenta esquizofrenia paranóide, doença mental caracterizada por distorções de pensamento e de percepção, associada a afeto inadequado e comprometimento do juízo crítico.*

Comprovada a deficiência, resta analisar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 09.09.2008 (fl. 79/80), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua mãe e um irmão com menos de vinte e um anos. A renda da família corresponde ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por sua mãe, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel em péssimo estado de conservação e precariamente

mobiliado, bem como foram comprovados gastos essenciais que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (22.04.2008, fl. 53v), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ADAUTO VIEIRA DE OLIVEIRA**, bem como de sua representante **ROSELI VIEIRA ANTUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 22.04.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE FARIAS

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nas razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, o reconhecimento da decadência. No mérito, requer a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **22/11/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) José Francisco de Farias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007301-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA FERREIRA VERGILIO

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Contra-razões de apelação à fl. 66/70.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.03.1954, completou 55 anos de idade em 03.03.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 14.05.1977 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 15/19) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 10.04.1989 a 01.12.1990, 25.05.1991 a 25.08.1993, 12.08.1996 a 24.11.1996, 06.02.2006 a 31.07.2006 e a partir de 17.01.2008, constituindo tal documento, prova plena da atividade exercida nos períodos a que se refere e início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45 e 48, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 25 anos e há, aproximadamente, 26 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para os proprietários

"Tielo", "João", "Dorfo", "Salvador" e também na "Usina Noroeste Paulista" em diversos serviços rurícolas, entre eles na colheita de algodão, laranja e cana-de-açúcar.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal e prova material plena, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.03.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (24.04.2009; fl 23).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (24.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA FERREIRA VERGILIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007550-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AMARO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

No. ORIG. : 06.00.00177-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida foi prolatada no sentido de condenar o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 30.03.07, com tutela antecipatória, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova material que o caracterize exclusivamente como trabalhador rural, não apresentou a carência exigida para a concessão do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópias de pedidos de autorização para impressão de Notas Fiscais do Produtor, junto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em nome do autor, datados de 04.01.72 (fls.56/57);

b) cópia de declaração de proprietária de terras rurais da cidade de Andradina - SP, datada de 04.01.72, na qual a mesma declara ser o autor arrendatário de três alqueires de terras em sua propriedade (fls. 58).

No que se refere aos documentos apresentados, tais como a requisição de talonário de produtor rural e a declaração de arrendamento de terras, fazem prova da condição de pequeno produtor rural do autor, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE IDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida *"absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)*". (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas na forma e sob as penas da Lei, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 51/52).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme documento R.G., emitido em 02.04.2001 (fls.17).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.06.06, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ AMARO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30.03.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ AMARO DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 30/03/2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00022-9 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença a partir da citação e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da prolação da sentença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo que à época do início da incapacidade a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Quanto à questão trazida à reapreciação, observo que o INSS, em sua contestação, limitou-se a ponderar que "quanto aos requisitos **CARÊNCIA e QUALIDADE DE SEGURADO**, estes só poderiam ser aferidos na remota hipótese do laudo pericial judicial apontar incapacidade, pois dependem da fixação da DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE para serem analisados, razão pela qual **NÃO SÃO INCONTROVERSOS**." (sic), operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa da discussão a respeito, nos termos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

A propósito, oportuna a transcrição de parte dos comentários ao artigo 300 (item 300:3), do CPC, feitos por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Ed. Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 444:

"O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente" (RSTJ 106/193). No mesmo sentido: RSTJ 148/373."

Ademais, nas duas oportunidades de manifestação, a primeira a respeito da elaboração do laudo (fls. 64/65) e a segunda em alegações finais (fls. 73/74), a autarquia sequer discorreu sobre a suposta perda da qualidade de segurado, mencionando apenas alegações genéricas do não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença tal como posta, sendo devido o benefício auxílio-doença a partir da citação da autarquia ocorrida em 02 de abril de 2009 (fls. 29 - verso) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data da prolação da sentença em 23 de setembro de 2009 (fl. 82).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo interposto, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Izabel Rodrigues da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença a partir da citação (02/04/2009) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da prolação da sentença (23/09/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Izabel Rodrigues da Silva;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 02/04/2009 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 23/09/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011612-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BEATRIZ DA COSTA NERY incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REPRESENTANTE : CARINA MAIUSE DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor e companheiro das autoras foi preso em 09/09/2007 (fl. 11).

A tutela antecipada foi deferida à fl. 32.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% a partir do vencimento de cada parcela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. A r. foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a perda da qualidade de segurado, bem como de que o salário-de-contribuição supera o limite imposto pela Lei. Subsidiariamente, alega que os honorários advocatícios não devem incidir sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença e nem ultrapassem a 5%. Requer, ainda, a isenção de custas judiciais e a aplicação de juros de mora a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS quanto à exclusão dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas, uma vez que a sentença fixou somente sobre as parcelas vencidas, falecendo, portanto, interesse à recorrente.

Passo à análise do mérito.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 09/09/2007, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 11.

A dependência econômica do filho menor não emancipado e da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fl. 14) e pela declaração de convivência com o recluso (fl. 16).

Em relação à qualidade de segurado do recluso, dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social." Grifei

Quando do recolhimento à prisão, em 09/09/2007 (fl. 11), o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em 23/06/2006 (fls. 12/13) e se comprovou que estava desempregado diante da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 12/13). Assim, tem direito à extensão do período de graça previsto no § 2º, II, Art. 15, da Lei 8.213/91.

Impende ainda salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 01.03.1991 e que tal desemprego se deu de forma involuntária vez que fora demitido, é certo que manteve a condição de segurado

obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 29.07.1992, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional.

IV - O termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, em face da inexistência de apelação da autora.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data(11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Apelação do réu improvida e recurso adesivo da autora parcialmente provido." (grifo nosso)

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 1213015, relator Juiz Federal Convocado David Diniz, Data do Julgamento 12/02/2008, DJU 27/02/2008, p. 1569).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de tal requerimento.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data(27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

VI - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo 'a quo'.

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação da autora provida."(grifo nosso)

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.13.001450-2, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 22/01/2008, DJU 06/02/2008, P. 711).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA . APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça , sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AG 2004.03.99.005222-1, relator Juiz Federal Convocado em Auxílio MARCUS ORIONE, Data do Julgamento 13/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 595

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", o segurado foi preso em 09/09/2007 e, à fl. 69, consta que desde julho de 2006, o recluso não detinha mais salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus as autoras ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

A data do início do benefício é devido a partir do efetivo recolhimento do segurado à prisão, nos termos do Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, ou seja, 09/09/2007 (fl. 11)

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até r. sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para fixar os juros de mora a partir da citação no importe de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, e isentar a autarquia das custas processuais.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Carine Maiuse da Costa e Ana Beatriz da Costa Nery;
- b) Benefício: auxílio-reclusão;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo NISS;
- d) DIB: 09/09/2007 até a soltura do recluso;
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011727-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALOMA TORREZANI GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REPRESENTANTE : PATRICIA TORREZANI MATIAS GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
No. ORIG. : 08.00.00154-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da autora em 02/02/2008 (fl. 13)

O MM. Juízo "a quo" "julgou procedente a pretensão deduzida na inicial e condeno o requerido ao pagamento do auxílio reclusão à autora, devidos a partir de seu indeferimento administrativo (fls. 19), devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, bem como da incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do c. STJ e da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, verbas essas a que reconheço caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com o teor da Súm. 85 do STJ". Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 02/02/2008, conforme o atestado de permanência carcerária (fl. 13).

A dependência econômica dos filhos menores não emancipados é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fls. 12).

Quando do recolhimento à prisão, em 02/02/2008, o pai ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que recebia auxílio doença no período de 02/10/2007 a 06/07/2008 (fl. 82), nos termos do Art. 15, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

"In casu", o genitor da autora foi preso em 02/02/2008 e, conforme à fl. 82, nesta data o segurado recebia renda do auxílio-doença no importe de R\$ 541,56, de acordo com a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 142, de 11/4/2007, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 676,27, vigente entre 1º/04/2007 a 29/02/2008, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio-reclusão.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do auxílio-reclusão até a data da soltura do recluso.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros e aos índices de correção monetária, e com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Paloma Torrezani Gonçalves;
- b) benefício: auxílio - reclusão ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do indeferimento do requerimento administrativo - 27/07/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEUZA CEROZI MASIERI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RONALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que comprovou ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 80/84.

Em parecer de fl. 94/99, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 01.09.1941 (fl. 11), a autora conta com sessenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 29.06.2009 (fl. 58/61), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é,

portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, porém, inferior ao salário mínimo. Por outro lado, ainda que tenha as despesas com o pagamento de aluguel, fornecimento de água e telefone custeadas por uma de suas filhas, foram comprovados gastos remanescentes altos, sobretudo com medicamentos (R\$ 276,13) e alimentação (R\$ 246,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido. Com efeito, há que se ter em conta que se trata de família composta por dois idosos, ambos com graves problemas de saúde, o que eleva as despesas a serem suportadas. O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.04.2009, fl. 21).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre diferenças vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma e em conformidade à Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação (06.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **CLEUZA CEROZI MASIERI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **06.04.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013491-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA LOPES incapaz
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA LOPES RAMOS
No. ORIG. : 06.00.00110-9 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de cinco dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença de primeiro grau ou, em não

sendo atendido, na data da juntada do laudo social aos autos ou, ainda, na data da citação; a determinação de realização de nova perícia para verificação da permanência da incapacidade da autora e a retificação dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões de apelação às fl. 125/127.

Em parecer de fl. 132/140, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 97/98.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 73/77 atestou que a autora *é portadora de psicose não orgânica não especificada*, concluindo que sua limitação é grave e total. Ainda que o d. perito haja ressalvado a possibilidade de progresso clínico da autora após submissão a tratamento terapêutico, há que se considerar que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições autorizadas do benefício. Observo, ainda, que a incapacidade da autora restou comprovada pela sentença de sua interdição, apresentada à fl. 59.

Comprovada a incapacidade da autora, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.07.2008 (fl. 70/71), a autora não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de sua irmã, que não integra seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.10.2006, fl. 29v), como requerido pela autora em sua petição inicial, tendo em vista que restou comprovada a preexistência da incapacidade (fl. 76, quesito 2).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11.10.2006). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº 536.852.947-0, em nome da autora NOEMIA LOPES, para 11.10.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014598-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON LUIZ MENEGASSO incapaz
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REPRESENTANTE : ALZIRA MENEGASSO
No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a

partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante sustenta que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, requerendo, ainda, sua condenação por litigância de má-fé. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do início do benefício na data da juntada do laudo social aos autos e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Adesivamente, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor da condenação.

Contrarrazões de apelação às fl. 121/130. Contrarrazões ao recurso adesivo às fl. 132/134.

Em parecer de fl. 143/148, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovisionamento dos recursos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 67/72 atestou que o autor padece de desenvolvimento mental retardado associado a epilepsia e concluiu pela sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade do autor, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 29.05.2009 (fl. 63/65), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu pai, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel em mau estado de conservação e mobiliado de forma simples. Ademais, em se tratando de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência grave, os gastos essenciais, sobretudo com medicamentos (R\$ 350,00/mês), são altos, tornando insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23.03.2009, fl. 20), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 72, quesito 5).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **WILSON LUIZ MENEGASSO**, bem como de sua representante **ALZIRA MENEGASSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 23.03.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016633-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVETE SOUZA ALVES MACHADO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : IVETE SOUZA ALVES
No. ORIG. : 04.00.00118-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica ou, em não sendo atendido, na data da citação; a fixação dos juros de mora em meio por cento ao mês e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrrazões de apelação às fl. 178/203.

Em parecer de fl. 208/210, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo não conhecimento de parte do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 87/97 atestou que a autora padece de *hipertensão arterial sistêmica e obesidade*, concluindo pela sua *incapacidade total e permanente para exercer trabalho formal com finalidade de manutenção do sustento*. Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.01.2007 (fl. 112), o núcleo familiar da autora era formado, à época, por ela, seu marido e dois filhos com menos de vinte e um anos. A única renda da família correspondia a R\$ 105,00 (cento e cinco reais) recebidos de programa assistencial, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade da autora (10.03.2006, fl. 92).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (10.03.2006). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **IVETE SOUZA ALVES MACHADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **10.03.2006**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016878-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCA VIEIRA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido, observada a justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e requer a anulação da r. sentença para que se possa produzir prova testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e pela concessão de tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 76 anos (fls. 13).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "*o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria do marido, no valor de um salário-mínimo (fls. 43 e 48). Comprovam despesas com IPTU, energia elétrica, água e medicamentos no valor de R\$299,74 (fls. 16/20).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "*pro rata*", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCA VIEIRA DE ARAÚJO;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 12.08.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019135-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL ANGELO DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
REPRESENTANTE : ZELMA MARIA DE FARIA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00011-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 126/128.

Em parecer de fl. 133/137, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 60/64 atestou que o autor, atualmente com treze anos de idade, padece de *retardo mental grave*.

Comprovada a deficiência, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 15.09.2009 (fl. 74/80), o núcleo familiar do autor é composto por ele, sua mãe e um irmão menor. A renda existente corresponde a R\$ 190,00 (cento e noventa reais) recebidos de seu genitor, a título de pensão alimentícia, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício. Há que se ter em conta, ainda, que o benefício previdenciário recebido pelo padrasto do autor não deve ser utilizado no cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Outrossim, ante a grave deficiência de que é portador, o requerente demanda gastos específicos sobretudo com medicamentos e cuidados médicos, que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.10.2006, fl. 13), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 63, quesito 3).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (30.10.2006). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **MIGUEL ÂNGELO DO NASCIMENTO**, bem como de sua representante **ZELMA MARIA DE FARIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 30.10.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020067-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO LOURENCON

ADVOGADO : ERTHOS DEL ARCO FILETTI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00101-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos exatos critérios do Provimento 26/2001 da CGJF da 3.ª Região, mais juros de mora de 1% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/088.145.442-7) com início de vigência em **02/11/1990** e término em **31/08/1994**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/064.952.882-4), consoante se depreende do documento acostado aos autos na fl. 11.

No sistema da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Na sua redação original, referido benefício partia de um coeficiente fixo (80%), que recebia acréscimo de um por cento de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário-de-benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo. (o grifo é meu)

Desse modo, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

A base legal do entendimento esposado consta do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 supracitado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez, a despeito de concedida em **01/09/1994**, foi precedida de auxílio-doença, cuja DIB é **02/11/1990**.

O cerne da controvérsia reside no fato de que, como a RMI da aposentadoria por invalidez decorreu de mera conversão do auxílio-doença que a parte autora percebia, para o seu cálculo, valeu-se a autarquia federal dos salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício do auxílio-doença, ao qual, porque concedido em 1990, não se cogita a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

De fato, fosse observada a data da concessão do auxílio-doença, a parte autora não faria jus ao reajuste pleiteado, pois a competência fevereiro de 1994 não integra os salários-de-contribuição do referido benefício.

Contudo, esse raciocínio não pode prosperar.

Ocorre que, nos termos do que prevê o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez deveria o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença. Mesmo que se fale em transformação ou conversão para outra espécie, o fato é que se trata de

benefício novo, com nova data de início (DIB), imediatamente posterior à data de cancelamento (DCB) do benefício anteriormente concedido, não havendo plausibilidade na não-aplicação desse procedimento.

E, assim sendo, concedida a aposentadoria por invalidez em **01/09/1994**, mostra-se necessário o recálculo da RMI, utilizando-se o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição, considerados para esse fim os salários-de-benefício do auxílio-doença.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados dessa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE 02/94 (39,67%). DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

1. O valor recebido a título de auxílio-doença substitui o rendimento do trabalho do segurado e, portanto, integra os salários-de-contribuição no cálculo da aposentadoria por invalidez. 2. De acordo com o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. 3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região/Décima Turma; AC 1039616; DJU 07/12/2005; pág. 594 - Relator Galvão Miranda)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INTERESSE PROCESSUAL - BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RECEBIDO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994 PELO ÍNDICE DE VARIAÇÃO DO IRSM-IBGE DE FEVEREIRO DE 1994 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No sistema da Lei 8213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Assim, tratando-se de aposentadoria por invalidez concedida em 01-06-1995, perfaz-se o interesse processual na discussão a respeito da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, pois, **no período básico de cálculo deverão ser considerados como salários-de-contribuição os salários-de-benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.** Preliminar rejeitada.

Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários, notadamente os anteriores a março de 1994. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Esta turma tem decidido que, nas ações revisionais de benefício, quando sucumbente a autarquia, os honorários advocatícios devem ser fixados em dez por cento sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes os requisitos necessários, é de conceder, de ofício, a antecipação da tutela jurisdicional para determinar que a autarquia promova a imediata implantação do novo valor do benefício, considerando o IRSM-IBGE na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.

Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia parcialmente provido. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região/Nona Turma; AC 1079642; DJU 31/08/2006; pág. 585/699 - Relator Des. Fed. Marisa Santos).

Também neste sentido decidiu o JEF SP/3ª Região:

"Acórdão Origem: JEF Classe: RECURSO CÍVEL Processo: 200261840121979 UF: SP Órgão Julgador: 2ª Turma Recursal - SP Data da decisão: 27/01/2004 Documento: Relator(a) JUIZ FEDERAL JOSÉ CARLOS MOTTA Decisão Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. São Paulo, 27 de janeiro de 2004 (data do julgamento). JOSÉ CARLOS MOTTA JUIZ(A) FEDERAL RELATOR(A) Ementa **Previdenciário. Aposentadoria por invalidez.**

Revisão do benefício originário. Objeto do Processo Aposentadoria por invalidez. Revisão do benefício originário.

Auxílio doença convertido em aposentadoria por invalidez. Inteiro Teor Processo nº 2002.61.84.012197-9

JULGAMENTO: 27/01/2004 RELATOR: JUIZ FEDERAL JOSÉ CARLOS MOTTA RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS RECORRIDO: RICARDO AMBROZIO DA SILVA I - RELATÓRIO

Em sua inicial, o autor pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, por meio da revisão do benefício originário, a saber, auxílio-doença por meio da aplicação do IRSM incidente no mês de fevereiro de 1994. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor. Recorre, tempestivamente, o INSS, pleiteando a reforma da sentença sob a alegação de que a aplicação do IRSM não é devida no caso de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. É o relatório. II - VOTO Não assiste razão ao recorrente. O INSS alega, em seu recurso, não ser cabível a aplicação do IRSM ao mês de fevereiro de 1994, vez que não houve salário-de-contribuição no referido mês. **No entanto, tal argumento não deve ser acolhido em face do artigo 29, cujo parágrafo 5º dispõe que: "Art. 29 § 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."** Logo, não há que se falar em inexistência de salário-de-contribuição. Este existe e deve ser corrigido pelo IRSM, como qualquer outro. (o grifo é meu). Em relação ao pedido de concessão de medida liminar, entendo que o presente julgamento atenua o risco de dano irreparável o que, todavia, não obsta novo pedido na hipótese de interposição de recursos para os Tribunais Superiores

ou mesmo sua concessão de ofício. Isto posto, nego provimento ao recurso do INSS, mantendo em sua íntegra a sentença recorrida. É o voto."

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Assim, haja vista que o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedido em **01/09/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição anteriores a 28/02/1994, compreendidos no período básico de cálculo do referido benefício, considerando-se estes como sendo os salários-de-benefício que informaram o valor do benefício de auxílio-doença precedente, ante a redação do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) José Antônio Lourençon, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020177-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00111-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com as Súmulas n.º 08 do E. TRF/3.ª Região e n.º 148 do C. STJ, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ausência do interesse de agir e o reconhecimento da decadência. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória n.º 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n.º 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n.º 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n.º 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da

MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de

fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **15/10/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de

1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que o recálculo da RMI do benefício da parte autora observe o disposto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no §2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, e para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Vitória da Silva Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020734-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONALDO DONIZETE ARCANGELO incapaz

ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA

REPRESENTANTE : FERNANDO ALARI ARCANGELO FILHO

ADVOGADO : WILSON ROBERTO PAULISTA

No. ORIG. : 08.00.00155-4 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por seu curador.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício desde a juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora em 0,5% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas processuais e deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, argumenta o não preenchimento dos requisitos legais e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da autora e manutenção da antecipação de tutela.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

A parte autora é interdita judicialmente (fls. 86/87), em decorrência de retardo mental grave.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu pai e sua madrasta.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em imóvel pertencente ao pai e seus irmãos, "ao todo sete" (fls. 171). A única renda da família é proveniente da aposentadoria que recebe o genitor, no valor de um salário-mínimo.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo genitor, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado de determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que se refere à correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a tutela antecipada.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021612-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZABEL BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 08.00.00125-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 03.10.08, bem assim a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros legais, além de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 .

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado a sua condição de rurícola, com prova do exercício da atividade rural através de documentos contemporâneos aos fatos alegados e subsidiariamente requer a revisão do critério de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 12, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Olímpio dos Santos, ocorrido em 26.05.73, na cidade de Santo Anastácio - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.15);

b) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 11.04.73, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1983 a 2005 (fls.22/26);

c) declaração do Juízo da 117ª ZE - Santo Anastácio - Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, datada de 20.08.2008, na qual consta a qualificação de trabalhador rural do cônjuge da autora (fls.21);

d) outros documentos (fls. 12/14; 16/20).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1973 (época da celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 71/72).

De fato, as testemunhas "Maria Avelita dos Santos e Maria Aparecida Farias Barbosa", depuseram que conhecem a autora há trinta anos, e há quarenta anos respectivamente e têm conhecimento de que a autora sempre desempenhou atividade rural (fls. 71/72).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O valor da verba honorária deverá ser mantido, eis que fixado nos termos do § 4º do art. 20 do CPC e não impugnado pelas partes.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia quanto a juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA IZABEL BISPO DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: MARIA IZABEL BISPO DOS SANTOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data da citação em 03.10.2008;
- e) Número do Benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022098-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIVA GABRIEL GARCIA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr GALIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 63).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 08.03.1939, completou 55 anos de idade em 08.03.1994, devendo, assim, comprovar 6 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos certidão expedida pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Garça - SP (fl. 15), relativa ao imóvel rural denominado "Sitio Santa Angélica", medindo 3 alqueires e meio, adquirido pela autora e seu cônjuge no ano de 1981 e alienado em 1993, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 46/49 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela trabalhou nas lides rurais, em sítio próprio, com bicho da seda, durante aproximadamente 15 anos, com seu marido, sem o auxílio de empregados, passando então a trabalhar no sítio de propriedade do depoente "Eduardo", por aproximadamente 6 anos.

Quanto à afirmação da testemunha de fl. 46, de que a parte autora deixou de exercer atividade rural em 2001, observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.03.1994, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.07.2009, fl. 23vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (13.07.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIVA GABRIEL GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022108-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE SOUZA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00107-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, em 04.02.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito vencido até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

O autor apresentou recurso adesivo pleiteando majoração de honorários advocatícios para o percentual de 20% sobre o montante da liquidação ou para o valor de dois salários mínimos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para um possível acordo entre as partes, restando infrutífera a tentativa de composição.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, expedido pela 14ª CSM/2ª RM/ME, datado de 05.07.1972, na qual consta sua qualificação de lavrador (fls.14);
- b) cópia da CTPS do autor, emitida em 24.11.75, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1975 a 1990 (fls.15/22);
- c) outros documentos (fls. 10/13).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/56).

Com efeito, afirmou a testemunha "Aparecida Conceição Machado", que conhece o autor, há vinte anos, pois é vizinha dele e desde então o mesmo trabalhava na roça. (fls. 56).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.01.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, correção monetária, e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de SEBASTIÃO DE SOUZA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.02.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SEBASTIÃO DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 04.02.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022137-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA CORREA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a autora foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e verba pericial, ressalvada a assistência judiciária gratuita de a parte é beneficiária (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 126/128, em que alega falta de interesse de agir da parte autora, por não haver requerimento administrativo prévio.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Contra-razões de apelação às fl. 224/232.

Em parecer de fl. 250/253, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 126/128, tendo em vista o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Inicialmente, não deve ser conhecido o apelo da autora quanto à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, vez que tais razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida. Com efeito, em sua petição inicial a autora pugna pela concessão do benefício de prestação continuada, sendo que os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença sequer foram objeto da instrução probatória e de análise da sentença recorrida.

Passo, assim, à verificação dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;
II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;
III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;
IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 153/157, atestou que a autora, atualmente com cinquenta e cinco anos de idade, padece de *espondiloartrose lombar e gonartrose à esquerda* e concluiu que ela *não tem condições para exercer atividades que requeiram esforço físico, sendo tal limitação de caráter permanente.*

Em que pese a conclusão apresentada pelo d. perito de que a incapacidade da autora é de caráter parcial, há que se considerar os demais elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da requerente (55 anos), ausência de qualificação profissional e situação social, que somados à limitação física existente levam à conclusão de que é muito improvável sua tardia inserção em atividade que lhe possa garantir o sustento. Nesse sentido, são oportunas as considerações feitas pelo i. Procurador Regional da República, em seu parecer à fl. 252, a saber: *...sendo a autora pessoa com avançada idade, analfabeta e tendo sempre trabalhado como empregada doméstica, fica evidente a impossibilidade de sua inserção no mercado de trabalho, o que demonstra sua total incapacidade laborativa.*

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, portanto, por preenchido o requisito relativo à incapacidade, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 23.10.2003 (fl. 123/124), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu companheiro, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em companhia de um filho maior, que não integra o núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, da Constituição da República, e não possui condições de prover integralmente o sustento da família.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (17.07.2007, fl. 153).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e de parte do apelo da autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (17.07.2007). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **LUZIA CORREA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **17.07.2007**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022196-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO MARQUES

ADVOGADO : JORGE LUIZ BONADIO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com a "Tabela Prática" divulgada periodicamente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

Nas razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, a aplicação do reexame necessário e o reconhecimento da decadência. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do

direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já

dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Da aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/055.457.108-0) com início de vigência em **21/04/1993** e término em **31/07/1995**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/067.492.352-9), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 25/29.

No sistema da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Na sua redação original, referido benefício partia de um coeficiente fixo (80%), que recebia acréscimo de um por cento de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário-de-benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo. (o grifo é meu)

Desse modo, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

A base legal do entendimento esposado consta do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 supracitado.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez, a despeito de concedida em **01/08/1995**, foi precedida de auxílio-doença, cuja DIB é **21/04/1993**.

O cerne da controvérsia reside no fato de que, como a RMI da aposentadoria por invalidez decorreu de mera conversão do auxílio-doença que a parte autora percebia, para o seu cálculo, valeu-se a autarquia federal dos salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício do auxílio-doença, ao qual, porque concedido em 1993, não se cogita a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

De fato, fosse observada a data da concessão do auxílio-doença, a parte autora não faria jus ao reajuste pleiteado, pois a competência fevereiro de 1994 não integra os salários-de-contribuição do referido benefício.

Contudo, esse raciocínio não pode prosperar.

Ocorre que, nos termos do que prevê o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez deveria o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença. Mesmo que se fale em transformação ou conversão para outra espécie, o fato é que se trata de

benefício novo, com nova data de início (DIB), imediatamente posterior à data de cancelamento (DCB) do benefício anteriormente concedido, não havendo plausibilidade na não-aplicação desse procedimento.

E, assim sendo, concedida a aposentadoria por invalidez em **01/08/1995**, mostra-se necessário o recálculo da RMI, utilizando-se o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição, considerados para esse fim os salários-de-benefício do auxílio-doença.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados dessa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE 02/94 (39,67%). DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

1. O valor recebido a título de auxílio-doença substitui o rendimento do trabalho do segurado e, portanto, integra os salários-de-contribuição no cálculo da aposentadoria por invalidez. 2. De acordo com o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. 3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região/Décima Turma; AC 1039616; DJU 07/12/2005; pág. 594 - Relator Galvão Miranda)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INTERESSE PROCESSUAL - BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RECEBIDO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO DE 1994 PELO ÍNDICE DE VARIAÇÃO DO IRSM-IBGE DE FEVEREIRO DE 1994 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No sistema da Lei 8213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Assim, tratando-se de aposentadoria por invalidez concedida em 01-06-1995, perfaz-se o interesse processual na discussão a respeito da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, pois, **no período básico de cálculo deverão ser considerados como salários-de-contribuição os salários-de-benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.** Preliminar rejeitada.

Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários, notadamente os anteriores a março de 1994. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Esta turma tem decidido que, nas ações revisionais de benefício, quando sucumbente a autarquia, os honorários advocatícios devem ser fixados em dez por cento sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Presentes os requisitos necessários, é de conceder, de ofício, a antecipação da tutela jurisdicional para determinar que a autarquia promova a imediata implantação do novo valor do benefício, considerando o IRSM-IBGE na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.

Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia parcialmente provido. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região/Nona Turma; AC 1079642; DJU 31/08/2006; pág. 585/699 - Relator Des. Fed. Marisa Santos).

Também neste sentido decidiu o JEF SP/3ª Região:

"Acórdão Origem: JEF Classe: RECURSO CÍVEL Processo: 200261840121979 UF: SP Órgão Julgador: 2ª Turma Recursal - SP Data da decisão: 27/01/2004 Documento: Relator(a) JUIZ FEDERAL JOSÉ CARLOS MOTTA Decisão Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator. São Paulo, 27 de janeiro de 2004 (data do julgamento). JOSÉ CARLOS MOTTA JUIZ(A) FEDERAL RELATOR(A) Ementa **Previdenciário. Aposentadoria por invalidez.**

Revisão do benefício originário. Objeto do Processo Aposentadoria por invalidez. Revisão do benefício originário.

Auxílio doença convertido em aposentadoria por invalidez. Inteiro Teor Processo nº 2002.61.84.012197-9

JULGAMENTO: 27/01/2004 RELATOR: JUIZ FEDERAL JOSÉ CARLOS MOTTA RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS RECORRIDO: RICARDO AMBROZIO DA SILVA I - RELATÓRIO

Em sua inicial, o autor pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, por meio da revisão do benefício originário, a saber, auxílio-doença por meio da aplicação do IRSM incidente no mês de fevereiro de 1994. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor. Recorre, tempestivamente, o INSS, pleiteando a reforma da sentença sob a alegação de que a aplicação do IRSM não é devida no caso de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. É o relatório. II - VOTO Não assiste razão ao recorrente. O INSS alega, em seu recurso, não ser cabível a aplicação do IRSM ao mês de fevereiro de 1994, vez que não houve salário-de-contribuição no referido mês. **No entanto, tal argumento não deve ser acolhido em face do artigo 29, cujo parágrafo 5º dispõe que: "Art. 29 § 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."** Logo, não há que se falar em inexistência de **salário-de-contribuição. Este existe e deve ser corrigido pelo IRSM, como qualquer outro. (o grifo é meu).** Em relação ao pedido de concessão de medida liminar, entendo que o presente julgamento atenua o risco de dano irreparável o que, todavia, não obsta novo pedido na hipótese de interposição de recursos para os Tribunais Superiores

ou mesmo sua concessão de ofício. Isto posto, nego provimento ao recurso do INSS, mantendo em sua íntegra a sentença recorrida. É o voto."

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Assim, haja vista que o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedido em **01/08/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição anteriores a 28/02/1994, compreendidos no período básico de cálculo do referido benefício, considerando-se estes como sendo os salários-de-benefício que informaram o valor do benefício de auxílio-doença precedente, ante a redação do § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Hélio Marques, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023114-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RITA FARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00146-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de Contra-Razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 08.12.1925, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.12.1980, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de filho (07.10.1967; fl. 12), na qual seu marido encontra-se qualificado como *lavrador* e cópia do carnê de pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria rural recebido por seu cônjuge (fl. 13). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

O fato da autora contar com alguns vínculos de trabalho urbano, conforme informações da CTPS (fl. 10/11), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 42/43 afirmaram que conhecem a requerente desde 1988, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, no cultivo de algodão, amendoim e arroz.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.12.1980, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.08.2008; fl. 14), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (05.08.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RITA FARIAS DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023116-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANDRELINA FERREIRA GOMES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00012-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito, foi proferida sentença indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem exame do mérito, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pleiteia a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento, sustentando não ser necessário o esgotamento da via administrativa para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório. Decido.

No que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rural sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

Por fim, resta consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023265-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : SIETE MEDRADO CRUZ
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00274-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, confirmou a tutela antecipada e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 15/01/2009, extraído dos Autos da Ação Indenizatória nº 442/2008, da Quarta Vara Cível da Comarca de Diadema (fls. 144/160), concluiu que a parte autora sofre de processos degenerativo em coluna vertebral e inflamatório em membros superiores, afecções que em conjunto geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 144/156).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 27/04/2002 a 31/10/2002 e 12/06/2004 a 09/09/2009 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 35, 41, 79, 88, 97 e 112 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, isento o ente autárquico do pagamento das custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o ente autárquico do pagamento das custas processuais e fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Siete Medrado Cruz, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez com data de início a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 09/09/2009, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Siete Medrado Cruz;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 10/09/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023612-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA CANDIDA PINTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 09.00.00132-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com 13º salário, a partir da citação, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença em conformidade com a Súmula 111 do E. STJ).

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da decisão e consequente improcedência do pedido inicial, em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural por prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.04.63, com, Waldemar José de Souza, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls. 30);
- b) cópia da certidão de casamento de seus genitores, João Custódio Pinto e Maria Cândida de Souza, ocorrido em 10.06.37, constando que o genitor, tinha por profissão lavrador (fls. 29);
- c) cópia da certidão de nascimento de seu filho Gilmar Miranda de Souza, ocorrido em 10.10.64, constando que o genitor, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 31);
- d) cópia da certidão de nascimento de seu filho Ari Carlos de Souza, ocorrido em 06.07.68, constando que o genitor, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 32);
- e) cópia da certidão de nascimento de seu filho Roberto Vanderlei de Souza, ocorrido em 26.07.71, constando que o genitor, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 33);
- f) cópia da certidão de nascimento de seu filho Júlio Cesar de Souza, ocorrido em 20.11.73, constando que o genitor, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 34);
- g) cópia da certidão de nascimento de seu filho João Evandro de Souza, ocorrido em 1º.09.77, constando que o genitor, cônjuge da autora, tinha por profissão lavrador (fls. 35);
- h) cópia de cadastro de filiação do marido da autora, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, datada de 20.11.73 (36vs.);
- i) cópia da CTPS da autora, emitida em 10.03.86, no DRT de Penápolis - SP (26/28).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere às certidões apresentadas pela autora, que trazem a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1963 (época do casamento) até o ano de 1977 (ano de nascimento de seu último filho), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido.

Oportuno mencionar que as testemunhas, Eduardo dos Santos Strongen e Nelson Alves da Silva, afirmaram em audiência que conhecem a autora, a primeira há cerca de 50 (cinquenta) anos e disse que ela conta com mais de 30 (trinta) anos de serviço rural. A segunda testemunha afirmou que conhece, há mais de 30 (trinta) anos e disse que a autora sempre trabalhou na roça (fls.63/64).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade (fls.25).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 31.10.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). O percentual da verba honorária deve ser fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Posto isto, corrijo de ofício no tocante aos juros moratórios e correção monetária e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de TEREZINHA CÂNDIDA PINTO DE SOUZA; em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.12.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: TEREZINHA CÂNDIDA PINTO DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade a trabalhadora rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data da citação - 15.12.2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023858-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JULIA DE SOUZA BERNARDO

ADVOGADO : PATRICIA IBRAIM CECILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há prova material do alegado labor rural, sendo insuficiente o tempo anotado na CTPS da autora, no período de 1º de abril a 1º de dezembro de 1991, na Fazenda São Joaquim, não sendo suficiente a prova oral para a demonstração do exercício de atividade rural, a teor da Súmula 149 do STJ. Em consequência, condenou a autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Da referida decisão a autora interpôs embargos de declaração, alegando que não foi apreciada a prova de fls. 13, constante da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em que consta que a autora era trabalhadora rural desde 1980. Os embargos foram rejeitados, sob o fundamento de que a decisão recorrida não padece de qualquer vício.

Apelou a autora, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que apesar ter possuir pouco tempo de registro como trabalhadora rural, há prova material que desde 03/08/1980 já trabalhava como rurícola.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua,

no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, como início de prova material, a autora carrou aos autos cópia da carteira de sócia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alterosa/MG, admitida em 03/08/1980, qual consta que à época da inscrição a autora apresentou a sua Carteira Profissional nº 068260, Série 318A (fls. 13); e também cópia do cartão de inscrição no Programa de Integral Social, em que consta o endereço da autora na cidade de Alfenas-MG.

Como prova plena, foi juntada cópia da CTPS da autora, nº 068260, Série 318ª, emitida em 23/05/1972 (fls. 10/12), na qual constam as anotações dos seguintes contratos de trabalho:

- empregador Lázaro de Souza, Fazenda São Joaquim, estabelecimento agrícola localizado no Município de Alterosa/MG, contratada para o cargo de serviços gerais, no período de 01/04/1991 a 01/12/1991 (fls. 11); e

- empregador Fred Wilson L. Menegati e outra, com endereço no Município de Tambaú/SP, contratada como empregada doméstica, no período de 20/10/1992 a 20/12/1999 (fls. 11).

Em seu depoimento pessoal, a autora afirma que trabalhou fazendo faxina em residências nos dois últimos anos, porém, anteriormente trabalhava na zona rural, capinando cana, café e realizando serviços gerais rurais. Afirma que quando solteira e até completar 16 anos trabalhou na fazenda Terra Vermelha, atual Fazenda dos Ferrari, e depois disso foi trabalhar em Minas Gerais, em Alterosa, sem registro, por quatro anos, na Fazenda Rio Grande, perto de Passos. Declara ainda, que em 1992 retornou para a cidade de Tambaú, e passou a trabalhar como diarista, fazendo faxinas em residências (fls. 35).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 36/37).

Com efeito, declara a testemunha Lucia Aparecido Cordeiro do Valle Figueiredo, que conhece a autora há mais de 30 anos e que ela trabalhou na residência da depoente a partir de 1990, por menos de um ano e sabe que a autora trabalhou em serviços na lavoura de Minas Gerais (fls. 36).

O depoimento de Ilda Maria de Carvalho Puridade é no mesmo diapasão, e afirma que a autora trabalhou em sua residência como faxineira, de 2001 a 2004, e sabe que a autora trabalhava como agricultora e como doméstica em Minas Gerais, onde chegou a visitá-la (fls. 37)

Portanto, diante do conjunto probatório, é de ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pela autora no período de 03/08/1980, data da expedição da carteira de trabalhador rural pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alterosa/MG, até 31/03/1991, dia anterior ao primeiro registro anotado na CTPS da autora em atividade rural, que corresponde a 10 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço.

Somando-se o tempo de serviço com vínculo rural anotado na CTPS da autora, 08 meses e 04 dias, e o tempo de serviço reconhecido nos autos, 10 anos, 08 meses e 02 dias, obtêm-se o total de 11 anos, 04 meses e 01 dia de serviço em atividades campesinas, superior à carência exigida para a concessão do benefício pretendido, que no caso em exame, corresponde a 66 meses de tempo de serviço/contribuição.

Impende destacar que o eventual exercício de atividade diversa da lide campestre não constitui impedimento para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, mesmo porque o tempo laborado em atividades rurais supera o tempo de serviço urbano.

Não se pode olvidar que nos períodos de entressafra os trabalhadores rurais necessitam recorrer a outras atividades para garantir a sua subsistência.

Nesse sentido, vale repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste".

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, vez que nasceu em 19/07/1938 (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19/07/1993, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 66 (sessenta e seis) meses de labor rural.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, e não configuradas as hipóteses do Art. 49 da Lei 8.213/91, deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 12/08/2009 (fls. 20 vº), pois só a partir de então a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. CARTEIRA DE SÓCIO DE SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, documentos como, in casu, a carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais, constando a profissão de rurícola do requerente do benefício. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 1008733/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 23/06/2008);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARTEIRA DE SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. EXISTÊNCIA.

1- É de ver que o início de prova não se dá somente com os documentos arrolados no art. 106 da aludida Lei. Outros podem atender à exigência legal. Segundo consta dos autos e é verossímil, a autora cuidou de juntar documentação apta a comprovar a atividade rural nos moldes determinados por este Tribunal, conforme colhe-se do parecer Ministerial:

2 -Ao analisar o tema, a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 677316 / PB, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 19/09/2005 p. 396).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. I - O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade. II - Cédula de identidade (nascimento: 02.04.1944), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada; certidão de nascimento do autor, atestando a profissão de lavrador de seu pai e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapira, com admissão em 08.09.1982. III - Testemunhas confirmam o labor rural do requerente. IV - Ainda que o início de prova escrita seja ténue, o autor ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais. V - Interpretação da regra contida no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 possibilita a adoção da orientação no sentido de que o termo "descontínua" permite concluir que tal

descontinuidade corresponde a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo, mesmo que essa descontinuidade se refira ao último período. VI - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da lei nº 8.213/91 satisfeitos, quanto à idade (60 anos em 2004), tempo de trabalho no campo (mais de 20 anos) e carência (138 meses). VII - Desnecessidade de contribuições. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios são

devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º do CTN, passou para 1% ao mês. X - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, de acordo com o entendimento desta C. Turma. XI - Prestação de natureza alimentar, presente nos pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. XII - Recurso do INSS parcialmente provido." (TRF3 - Proc. 2006.03.99.006056-1, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, DJU DATA:09/05/2007 PÁGINA: 443);

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decidido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JULIA DE SOUZA BERNARDO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 12/08/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024109-83.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.024109-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ NECO VITAL
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 09.00.00176-4 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir do indeferimento do pedido administrativo, em 26.08.09, bem assim a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de 1% ao mês, além de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão do autor não ter comprovado a sua condição de rurícola, com prova do exercício da atividade rural através de documentos contemporâneos aos fatos alegados e subsidiariamente requer a revisão do critério de aplicação dos juros de mora, correção monetária, isenção de custas e despesas processuais e redução do percentual dos honorários advocatícios para 10%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, não vislumbro a plausibilidade da alegação de isenção de custas e emolumentos, sobretudo diante do entendimento sumulado do E. STJ, *in verbis*:

Súmula 178: "*O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.*"

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local. Nesse sentido, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.) (grifei)

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido. (grifei)

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de revogação do pagamento de custas processuais e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 13, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurador, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, com Izenir Teixeira da Silva, ocorrido em 19.01.87, na cidade de Aral Moreira - MS, na qual consta a sua qualificação de agricultor (fls.15);

b) cópia da CTPS do autor, emitido em 13.04.93, DRT de Ponta Porã - MS, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 2000 a 2009 (fls.20/22);

c) declaração do Juízo da 117ª ZE - Santo Anastácio - Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, datada de 20.08.2008, na qual consta a qualificação de trabalhador rural do cônjuge da autora (fls.21);

d) cópia da certidão de nascimento de sua filha Edina Bambil Vital, ocorrido em 19.09.79, na qual consta como sendo agricultor, a qualificação de seu genitor (fls.17);

e) cópia da certidão de nascimento de seu filho Valmir Bambil Vital, ocorrido em 26.08.74, na qual consta como sendo agricultor, a qualificação de seu genitor (fls.18);

f) cópia da certidão de nascimento de seu filho Paulinho Bambil Vital, ocorrido em 06.09.76, na qual consta como sendo agricultor, a qualificação de seu genitor (fls.19);

d) outro documento (fls. 16).

No que se refere à documentação apresentada, que trazem a qualificação de lavrador do autor, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" nos anos em que os referidos documentos foram expedidos, bem como a CTPS que informa os períodos em que o autor exerceu atividade rural, e após esses períodos e datas, a condição de rurícola do autor, deverá ser comprovada através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/55).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia quanto a juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de LUIZ NECO VITAL, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.08.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: LUIZ NECO VITAL;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data do indeferimento do pedido administrativo em 26.08.2009;
- e) Número do Benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024396-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MELO CORREA
ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
No. ORIG. : 08.00.00158-8 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Retifique-se a autuação, para que conste como aposentadoria por idade rural (art.48/51).

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da citação, em 29.10.08, bem assim a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Em seu recurso, requer revogação da tutela antecipatória e no mérito a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado a sua condição de rurícola, bem como o exercício da atividade rural em número de meses idêntico à carência necessária com prova documental contemporânea aos fatos alegados e subsidiariamente requer a revisão do critério de aplicação dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Quanto ao pedido de revogação da ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, anoto que não merece guarida, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do CPC.

Por esse motivo, deixo de acolher o pedidos feito na preliminar arguida e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 08, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Juraci Rodrigues Lopes, ocorrido em 1º.04.1989, no município de Buri - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.11);

b) outros documentos (fls.08/10; 12/19);

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1989 (época da celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 57/60).

De fato, as testemunhas "João de Souza Lima e Rubens de Jesus Silveira", depuseram que conhecem a autora há trinta anos e desde que ela era solteira respectivamente, sempre desenvolvendo atividades rurais em sítios e fazendas, bem como seu marido que também era lavrador.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, porquanto arbitrado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar argüida, corrijo de ofício a r. sentença no tocante a correção monetária e dou parcial provimento à apelação da autarquia quanto a juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de BENEDITA MELO CORREA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: BENEDITA MELO CORREA;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 29.10.2008;
- e) Número do Benefício: NB 1498438064.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025685-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO AFONSO ROSA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

No. ORIG. : 06.00.00048-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo ocorrido em 07/03/2006, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária, com aplicação da Súmula nº 111, do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprido salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

A parte autora, nascida em 10/12/1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 07/07/2009, concluiu que a parte autora é portadora de espondiloartrose cervical e lombo-sacra, discopatia intervertebral cervical e lombo-sacra e hipertensão arterial sistêmica, constituindo um quadro de doenças degenerativas, e estando impossibilitada de forma permanente, parcial e relativa para o exercício de suas atividades laborativas (fls. 95/101).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução (terceira série do primeiro grau, idade e sua atividade habitual (serviços gerais, vigia), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Pedro Afonso Rosa, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início a partir do laudo pericial (07/07/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Pedro Afonso Rosa;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 07/07/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027049-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELAINE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00088-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários periciais fixados em um salário mínimo e advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer que a data inicial do benefício seja fixada a partir do dia seguinte à cessação do benefício auxílio-doença, bem como a majoração da verba honorária.

A autarquia, por sua vez, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho e perda da qualidade de segurado, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 26/01/2009, e complementado em 05/09/2009, concluiu que a parte autora é portadora de insuficiência venosa crônica de membros inferiores, obesidade e hipertensão arterial, estando impossibilitada de exercer atividades que tenham que permanecer longos períodos de pé ou sentada (fls. 34/35 e 64).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (serviços gerais na área rural e do lar), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 08/02/1996 a 23/02/1996 o benefício auxílio-doença, e ainda manteve vínculo empregatício até 30/10/1996, conforme documentos de fls. 24 e 45 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se incapacitada em data anterior a 30 de outubro de 1997, segundo informação contida na complementação ao laudo pericial realizada em 05 de setembro de 2009 (fl. 64).

Neste sentido confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, não cabe fixar o termo inicial do benefício a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrido em 23/02/1996, na medida em que na inicial o autor pleiteou sua fixação a partir da distribuição da ação. Outrossim, não é devida sua fixação desde a elaboração do laudo pericial (26/01/2009), eis que a incapacidade ocorreu em data anterior, conforme mencionado no parágrafo acima.

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença tal como posta, sendo devido o benefício aposentadoria por invalidez a contar da citação da autarquia ocorrida em 04 de setembro de 2.008 (fl. 15).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor arbitrado na r. sentença. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02 e corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso desta verba, bem como, de ofício corrijo os juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignado, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações interpostas, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Elaine Aves dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez à partir da citação da autarquia ocorrida em 04 de setembro de 2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Elaine Alves dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 04/09/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027318-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA BRAZ DO AMARAL RIBEIRO

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00139-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A parte autora requer que a data inicial do benefício seja fixada a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 15 de abril de 2009, bem como que a verba honorária incida sobre as parcelas até o trânsito em julgado da decisão.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprê salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, datado de 18/12/2009, concluiu que a parte autora sofre de obesidade mórbida, abaulamento e protrusão discais lombares, gonoartrose bilateral e tendinopatia do supraespinhoso bilateralmente, afecções que em conjunto geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 96/100).

A segurada recebeu o benefício auxílio-doença pelos períodos de 25/04/2007 a 07/04/2008 e 15/07/2008 a 11/04/2009, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos juntados aos autos.

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*), mormente pelo fato da perduração da incapacidade, conforme resposta do Sr. Perito ao quesito nº 5 do reclamado (fls. 99).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca à isenção do ente autárquico ao pagamento das custas processuais, ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 11/04/2009, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ana Braz do Amaral Ribeiro, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez com data de início a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 11/04/2009, e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Ana Braz do Amaral Ribeiro;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 12/04/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027893-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI E CAMARGO
No. ORIG. : 09.00.00123-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade rural da "de cujus".

Apela o INSS alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado da "de cujus" ao tempo do óbito.

Sustenta, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a taxa de juros de mora deve ser fixada em 0,5% ao mês.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Benedita Maria dos Santos ocorreu em 09.06.1995, conforme certidão de fl. 09.

No caso em tela não há dúvida sobre a qualidade de dependente do autor, cônjuge da "de cujus", conforme certidão de casamento de fl. 08.

O cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurado da "de cujus" como segurado especial trabalhadora rural.

Observo que o autor apresenta os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da certidão de óbito em que a "de cujus" é qualificada como lavradora, à fl. 09; e
- b) cópia de notas fiscais referentes à comercialização da produção agrícola da família, em nome do autor, às fls. 10/23.

A certidão de óbito e as notas fiscais são documentos hábeis à comprovação de início de prova material do exercício de atividade rural pela "de cujus". Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento presente dos autos.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. As provas testemunhais foram consideradas aptas, na primeira instância, à comprovação da atividade rural durante os cento e oito meses anteriores ao requerimento do benefício.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 639212/PR, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 23.08.2004)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, entendendo que a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.

III - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC 2008.03.99.023309-9, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 13.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pelo "de cujus" até a data do óbito (fls. 53/54).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, apenas em relação à taxa de juros, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028471-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDITE FERNANDES DA SILVA falecido

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

CODINOME : EDITH FERNANDES DA SILVA

REPRESENTANTE : SYLVIO FERNANDES SILVA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00065-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os presentes embargos opostos pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 64.561,66, apresentado pela contadoria judicial, conforme cálculos de fl.31 destes autos. Em face da sucumbência, responderá a embargada pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do débito, ressalvada eventual gratuidade de justiça e o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, ora exequente, em suas razões de recurso, alega o incabimento da sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, devendo ser revertida a sucumbência ou, alternativamente, seja reconhecida a sucumbência recíproca.

Sem contra-razões (certidão de fl.58), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Merece prosperar o recurso da parte exequente.

Com efeito, no caso em comento, o recurso do ora embargante foi provido, todavia, a r.sentença recorrida determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela contadoria judicial no cálculo apresentado nestes autos (fl.31).

Considerando que o montante apurado pelo auxiliar do Juízo é inferior ao que serviu de base para o início da execução, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, na forma do art. 21, do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte embargada** para reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca, devendo, assim, cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028651-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSIANE ELIZABETH DOS REIS B. CORDEIRO SOARES

No. ORIG. : 09.00.00083-7 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Aparecida Francisca dos Santos, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (07.03.08). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou a implantação imediata do benefício. Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Afirmou não haver prova da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. Insurgiu-se contra os juros de mora. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 09.08.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.03.08 (fl. 17).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Amarildo Alves dos Santos, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 20/22.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 16.

Foram anexados os seguintes documentos:

1 - cópia do RG da parte autora, à fl. 15;

2 - cópia da certidão de óbito de Amarildo Alves dos Santos, à fl. 16;

3 - cópia da certidão de óbito de Amarildo Alves dos Santos, à fl. 17;

4 - cópia da carteira escolar e título de eleitor de Amarildo Alves dos Santos, às fls. 18/19;

5 - cópia da CTPS de Amarildo Alves dos Santos, às fls. 20/22;

6 - cópia do processo administrativo do INSS negando a concessão do benefício de pensão por morte à autora, às fls. 23/30;

7 - cópia de comprovante de residência de Amarildo Alves dos Santos, às fls. 31 e 33;

8 - cópia do registro de empregados de Amarildo Alves dos Santos, na qual consta como dependente a parte autora, à fl. 32;

9 - cópia de comprovante de residência da parte autora, constando o mesmo endereço de Amarildo Alves dos Santos, à fl. 34; e

10 - conta de energia elétrica, à fl. 35;

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira do filho, às fls. 73/74.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício aos autores que dependiam economicamente da segurada.

Cumprida ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelos autores não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do óbito.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 07.03.08 (fl. 17), ao passo que houve requerimento administrativo em 04.04.08 (fl. 28), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Noutro vértice, em relação aos honorários advocatícios, considerando ter a autora decaído de parte mínima do pedido, é de rigor a manutenção da decisão que fixou o percentual em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Aparecida Francisca dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 07.03.08 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Aparecida Francisca dos Santos*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data do óbito - 07.03.08*;
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029204-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BERENICE FAUSTINO DE PAULA

ADVOGADO : JORGE TOMIO NOSE FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que as ações não são idênticas uma vez que a causa de pedir da presente ação consiste no agravamento de seu estado de saúde, cujo diagnóstico depende de nova perícia médica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 13.10.2008, foi proferida sentença de parcial procedência no processo nº 2007.63.14.003533-3, para restabelecimento de auxílio-doença, com as mesmas partes e mesmo pedido. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada pouco tempo depois, em 28.10.2008, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- *No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.*

- *Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.*

- *Agravo Regimental conhecido e provido.*

(*AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997*)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029405-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRACEMA SOARES FREDIANI

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00093-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito ordinário, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito, foi proferida decisão suspendendo o curso do processo por 90 dias, para que a autora apresente todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício junto à Agência do INSS e comprove o requerimento ou a recusa formal da Autarquia em protocolar o seu pedido.

Às fls. 17/18 informa o autor que "*o funcionário da autarquia negou-se a protocolizar o pedido de benefício, sob o fundamento de que a Requerente não teria direito ao requerimento administrativo, uma vez que já havia provocado o Poder Judiciário a fim de percebê-lo, recusando-se ainda a expedir qualquer tipo de documento que comprovasse o comparecimento da autora à agência ou que demonstrasse a recusa em protocolizar tal pedido.*"

O MM. Juízo concedeu à autora novo prazo para o cumprimento do determinado, por duas vezes, e diante da inércia da parte autora, proferiu sentença indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem exame do mérito, diante da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício almejado.

Apelou a parte autora, pleiteando a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento, sustentando não ser necessário o esgotamento da via administrativa para a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório. Decido.

No que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

Por fim, resta consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029795-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA FAGIANI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão do benefício de salário-maternidade à autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

A parte autora, em seu recurso, requer a anulação da sentença, por cerceamento de defesa e, no mais, pede a reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Além disso, para a comprovação do exercício de atividade rural, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030015-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRO MIGUEL PINTO

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

No. ORIG. : 08.00.00154-9 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O benefício do autor teve início em 25.04.1995 (fls. 47/49).

O MM. Juízo "a quo", julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício do autor, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, conforme Súmula 111, do STJ.

Inconformado, o réu apelou, suscitando a ocorrência da prescrição quinquenal e arguindo preliminar de falta de interesse processual. No mérito, alega a inaplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994 e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e a aplicação da correção monetária e dos juros na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação, dado que a sentença determina a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Também não há como acolher a preliminar de ausência de interesse processual arguida pelo apelante, pois embora alegue que foi feita a revisão do benefício e traga o extrato da tela de pesquisa no Plenus (fls. 66), nele não consta a data em que tal revisão foi feita. E, na contestação, alega que foi estipulado um prazo para que os segurados celebrassem acordo com o INSS para a revisão do benefício com base no IRSM de fevereiro de 1994 e que "*a parte autora, ao que tudo indica, fez esse acordo*" (sic - fls. 33), mas não traz aos autos a cópia do Termo de Acordo eventualmente firmado. Remanesce, portanto, interesse da parte autora no recebimento de eventual diferença.

No que concerne à matéria de fundo, a norma do Art. 202, da Constituição Federal, estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) e PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Isto posto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030019-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE ALVES DE JESUS
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
No. ORIG. : 09.00.00021-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão de salário-maternidade à autora em razão do nascimento das suas filhas Ana Carla, ocorrido em 25.06.2004 e Ana Flávia, ocorrido em 20.11.2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente para conceder o benefício apenas em relação ao nascimento de Ana Flávia, tendo em vista que não há início de prova material anterior ao nascimento de Ana Carla. Não houve condenação em verba honorária por ter sido reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que, em relação ao primeiro parto, a autora contava com apenas 11 anos de idade e, em relação ao segundo parto, não há início de prova material contemporâneo.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia das certidões de nascimento de suas filhas Ana Carla e Ana Flávia, às fls. 16/17; e
- cópia da CTPS de Edivam Neto Araújo e Silva, companheiro da autora, com anotação de contrato de trabalho na condição de trabalhador rural nos períodos de 02.04.2007 a 17.01.2008 e 03.03.2008 a 17.12.2008, correspondente ao período de carência do benefício, às fls. 12/13.

Observo que a comprovação de atividade rural do cônjuge ou companheiro é extensível à esposa/companheira. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 50/51).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade .

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030243-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDO MONTEIRO FILHO

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

No. ORIG. : 09.00.00327-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Alega o recorrente, em síntese, ausência de previsão legal para o cômputo da gratificação natalina no cálculo da RMI.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei n.º 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei n.º 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei n.º 8212/91 já constava da Medida Provisória n.º 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP n.º 408, MP n.º 425 e MP n.º 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei n.º 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP n.º 446 de 09/03/1994) na Lei n.º 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico

de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, não é demais lembrar que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030627-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA FERNANDA ROSA DUARTE
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão de salário-maternidade à autora.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação procedente reconhecendo a comprovação do exercício de atividade rural da autora. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que o início de prova material não foi complementado por prova oral idônea.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento da sua filha, ocorrido em 30.03.2007, à fl. 14;
- cópia da CTPS de Junior Donizete de Carvalho, companheiro da autora, com anotação de contrato de trabalho na condição de trabalhador rural em 20.09.2007, às fls. 17/18.
- cópia da certidão de nascimento da autora e da certidão de casamento de seus pais em que o seu pai é qualificado como lavrador, às fls. 12/13;
- cópia da CTPS do pai da autora com anotação de contrato de trabalho na condição de trabalhador rural nos períodos de 01.03.1991 a 13.08.1992 e 01.02.1999 a 09.05.2002, às fls 15/16.

Verifico que a anotação de contrato de trabalho do companheiro da autora é posterior ao nascimento de sua filha.

Entretanto, os documentos de fls. 12/13e 15/16, nos quais se indica a profissão de lavrador dompai servem de início de prova material.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJE 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 52 e 67).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade .

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030765-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA DA SILVA BARRETO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de salário-maternidade à autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da autora por reconhecer a comprovação do exercício de atividade rural.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de início de prova documental do exercício de atividade rural da autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Observo que a autora apresenta os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de nascimento do filho, ocorrido em 26.06.2006, à fl. 13;

b) cópia da CTPS da autora sem anotação de contrato de trabalho, às fls. 11;

c) cópia da certidão de casamento dos pais da autora em que consta a qualificação de lavrador do pai, à fl. 16;

d) notas fiscais referentes à comercialização de algodão do autor, no período de 19.04.1986 a 13.05.1986, às fls. 17/20; e

e) cópia da certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 04.02.2002, em que consta a qualificação de lavrador, à fl. 21;

Quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a certidão de óbito do genitor da autora (fl. 21), bem como a certidão de casamento (fl. 16), nas quais se indica a profissão de lavrador do pai da recorrente.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 46/47).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031417-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADALIA COSTA DE LIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 07/07/2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito, foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita por não ter a autora juntado os documentos para comprovar a sua condição de hipossuficiente.

Da referida decisão agravou a parte autora e após o provimento de seu recurso, foi determinada a citação do réu, que contestou a ação.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de carência de ação argüida pelo INSS, por não ter a autora formulado prévio requerimento do benefício pretendido, e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no Art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressaltando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer a anulação do decisum e o retorno dos autos ao Juízo de origem, sustentando que a r. sentença está em confronto com a jurisprudência assente neste Tribunal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)"

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)"

Por fim, resta consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5641/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000728-80.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO EDMO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices estabelecidos pelo Provimento 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça federal para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, até 11/01/2003, e após, à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor o montante vencido. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, para que o teto previdenciário seja obedecido mesmo quando reajustado fora da data base.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial, e o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças, se houver, caso em que também deverá ser observada a prescrição quinquenal.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027747-32.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.027747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 94.00.00029-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que não acolheu a alegação de ocorrência de erro material e o pedido de retificação dos cálculos de liquidação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o cálculo anteriormente apresentado apresentava erro material na apuração da RMI, tendo em vista que não foram observados os critérios que transitaram em julgado, bem como utilizados os índices oficiais de correção monetária.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido nas fls. 34/35, sob o argumento de que não há erro material a ser corrigido.

Passo à análise.

Ao que consta, o feito originário do presente recurso encontra-se em fase de execução de sentença acobertada pela coisa julgada.

Não obstante, a parte exequente retorna aos autos insurgindo-se contra matéria não suscitada no momento processual oportuno.

Ademais, constato que a parte agravante deixou de acostar aos autos do presente recurso as cópias da sentença e/ou acórdão que definiram os critérios que transitaram em julgado de modo que não se pode comprovar a ocorrência do alegado erro material.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-25.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição com a aplicação dos índices IRSM de fevereiro de 1993 a fevereiro de 1994, variação da URV de março de 1994 a junho de 1994, INPC de julho de 1994 a abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, além dos reajustes devidos sobre os salários-de-benefício, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas processuais, bem como honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento nº 52/2004, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, sem condenação em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, recorre a parte arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa e a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do cerceamento de defesa:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Assevero, por oportuno, que mesmo em não havendo a presente alegação, a recente reforma processual passou a autorizar o reconhecimento *"ex officio"* da prescrição, *"ex vi"* do art. 219, § 5º, do CPC.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...*omissis*...)
3. (...*omissis*...)
4. Agravo desprovido." (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº

8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012552-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOANA SOARES DI CONDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00099-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-05-2005 em face do INSS, citado em 14-06-2005, visando ao reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho no período de 1952 a 1996, quando passou a laborar para a Prefeitura do Município de Parisi/SP na condição de "merendeira" e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 28-11-2005, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de trabalho rural e expedição da respectiva certidão, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, bem como declarou a ilegitimidade passiva do INSS com relação ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a demandante é funcionária público municipal, estando sujeita a regime próprio de previdência. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 28-11-2005, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de trabalho rural e expedição da respectiva certidão, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, bem como declarou a ilegitimidade passiva do INSS com relação ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que a demandante é funcionária público municipal, estando sujeita a regime próprio de previdência. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Passo, então à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-05-1946, que "*desde sua idade de 06 (seis) anos trabalhou como ruralista nas propriedades de seu pai Sr. Francisco Húngaro Soares, portanto toda sua infância, até a data de seu casamento em 17/01/68, após, continuou a trabalhar na roça, juntamente com seu marido, Victor Di Conde, que*

também é de profissão LAVRADOR, tendo trabalhado no Sítio Nossa Senhora Aparecida no município de Álvares Florence-SP, como demonstra nos documentos em anexo" (fl. 03).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 17-01-1968, com Victor Di Conde, qualificado como lavrador (fl. 09); CTPS própria constando apenas sua qualificação civil (fl. 10); título eleitoral da autora emitido em 22-08-1972 (fl. 11); certidão de nascimento de seu filho, registrado em 07-05-1982, constando a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 12); ficha de inscrição do cônjuge da requerente no Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Votuporanga, constando como data de admissão em 13-02-1972 (fls. 15 e 17); certificado de dispensa de incorporação de seu marido, expedido em 31-01-1969, qualificando-o como lavrador (fl. 16); pedido de talonário de produtor em nome do cônjuge da autora datado de 19-12-1988 (fl. 18), além de notas fiscais de produtor em nome de seu marido, emitidas no período de 1972 a 1985 (fl. 19); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 54/56).

Ressalta-se que, embora conste dos documentos acima elencados a profissão de lavrador apenas atribuída a seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Ademais, o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de

que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, "**o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento**".

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

No presente caso, nota-se que a parte autora é funcionária pública municipal.

Sendo assim, independentemente de expressa arguição pelas partes, há necessidade de enfrentamento da questão relativa à exigência ou não de comprovação de contribuições ou de indenização para fins de contagem recíproca, porquanto, mesmo em se tratando de lide declaratória, é necessário explicitar os limites da declaração de modo a evitar eventual discussão a posteriori, afastando assim óbice à efetividade da presente ação. Isso é confirmado pela atuação do INSS, já que a autarquia, como é de conhecimento deste relator, tem por hábito suscitar a referida questão em sede de embargos de declaração (vide Apelações Cíveis n.º 479797/SP, AC 716700/SP e AC 874606/SP).

Perfilho o entendimento de que o art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91 dispensa o trabalhador rural do recolhimento de contribuições referentes ao tempo de serviço prestado antes de 1991, inclusive, para fins de contagem recíproca.

Inicialmente, faz-se mister uma breve análise da evolução da legislação que regulamenta a situação em tela.

A Lei n.º 8.213/91 isentou o trabalhador rural de indenizar a previdência social para ter reconhecido o tempo de serviço realizado anteriormente a sua vigência, conforme disposição expressa em seu artigo 55, § 2º, ressaltando apenas a produção de efeitos para cumprimento do período de carência.

A edição das Medidas Provisórias 1523, de 13/11/1996 e 1596-14, de 10/11/1997, alterou a redação do artigo citado, criando um óbice ao reconhecimento da atividade laborativa rural, sem as devidas contribuições previdenciárias, vetando expressamente a averbação do tempo de serviço rural e a sua contagem recíproca. Verifica-se que a ratio legis de tais MP"s era restringir a averbação do tempo laborado pelo rurícola, apenas e tão somente, para fins de concessão de benefícios de valor mínimo.

Entretanto, as mencionadas Medidas Provisórias não foram convertidas em lei e nem convalidadas pela Lei n.º 9.528/97, de modo que se restabeleceu a redação original do art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual, em sua especialidade, dispensa o trabalhador rural do recolhimento de contribuições para ter computado o tempo de serviço que exerceu anteriormente à edição da Lei 8.213/91, denotando o desvelo do legislador em preservar os direitos conquistados pelo trabalhador rural.

De outro flanco, com o advento da Lei n.º 9.528/97, alterou-se a norma do inciso IV do art. 96 da Lei n.º 8.213/91, passando-se a exigir juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento) sobre a indenização das contribuições relativas ao tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social. No texto da Lei nova, tal alteração encerra a redação do mencionado art. 96, não repetindo a regra do inciso V, de forma que se passou a presumir a revogação tácita do referido dispositivo.

No entanto, essa situação não tem o condão de desnaturar o direito dos segurados de computar o tempo já laborado em atividade rurícola, uma vez que a supressão do inciso referido não afeta a regra do art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91, especial para o trabalhador rural, que autoriza a contagem do tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições anteriores ao período em que passou a ser exigível.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem recíproca do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Merece destaque que o pagamento de eventual indenização se efetivaria na forma prescrita no art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, tendo por base a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime previdenciário a que estiver filiado o interessado, com aplicação de juros moratórios e multa, o que, por si só, onera, excessivamente, o exercício do direito.

Ressalte-se que o legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

Conquanto a aposentadoria constitua mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoa com o cumprimento dos requisitos, o tempo de serviço prestado, por outro lado, deve ser contado dia a dia, para todos os efeitos legais.

Deste modo, tomando-se em conta que, com a edição da Lei 8.213/91, foram regulados fatos já ocorridos, seus efeitos sobre eles incidiram e os tornaram jurídicos, consolidando-se o direito adquirido dos segurados.

Cuidando-se de relação institucional, a lei pode alterar ou mesmo ampliar os requisitos para a aposentadoria, mas não desconsiderar o tempo de serviço efetivamente prestado, que já se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado, independentemente de indenização, por força do preceituado no art. 55, §2º, e art. 96, em sua redação original, ambos da Lei Previdenciária.

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Sendo assim, fica resguardado o direito de se utilizar o referido período a ser averbado, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o marido da parte autora como rurícola, no caso, a certidão de casamento, datada de 17-01-1968, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Da mesma forma, considerando-se que o último documento data de 19-12-1988 (fl. 18), limita-se o tempo de serviço a ser reconhecido em 31-12-1988. Assim, somente o período de 17-01-1968 a 31-12-1988, trabalhado pela autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, é que pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Por fim, considerando que a autora está vinculada a Regime Próprio de Previdência Social denominado Fundo Municipal de Seguridade Social de Parisi (FMSS - fl. 41), observo que a presente ação fica limitada ao reconhecimento do período laborado no meio rural com a conseqüente expedição da respectiva certidão independentemente de indenização ao INSS, devendo a mesma pleitear a concessão do benefício requerido junto ao sistema previdenciário próprio.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade rural exercida somente no período de 17-01-1968 a 31-12-1988, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-68.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITO BISPO DA SILVA

ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-benefício de acordo com os aumentos do salário-mínimo, o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Por fim, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na apelação, tendo em vista que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o que restou demonstrado nos autos.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:
"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047079-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PINTO
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
No. ORIG. : 05.00.00073-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-05-2005, em face do INSS, citado em 07-06-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde 26-04-2005, data da cessação do auxílio-doença NB 132.078.317-9 (fls. 46 e 53), bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) relativo à necessidade de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 do referido dispositivo legal.

A r. sentença, proferida em 10-04-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 26-04-2005, data da cessação do auxílio-doença NB 132.078.317-9, acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) devido à necessidade de assistência permanente de outra pessoa (art. 45 da Lei nº 8.213/91), tornando definitiva a tutela antecipada concedida (fl. 55), sendo as parcelas em atraso acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 9.820,56) ou que seja observada a Súmula nº 111 do STJ, a isenção do reembolso das despesas processuais, que a correção monetária seja feita observando-se os índices utilizados pelo INSS e os juros de mora devem ser calculados a partir da citação e que não incidam sobre os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 9.820,56) ou que seja observada a Súmula nº 111 do STJ, a isenção do reembolso das despesas processuais, que a correção monetária seja feita observando-se os índices utilizados pelo INSS e os juros de mora devem ser calculados a partir da citação e que não incidam sobre os honorários advocatícios.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 79/82) e demais exames acostados aos autos (fls. 21/27) demonstram que o autor é portador do vírus HIV, sofrendo, portanto, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida descoberta em 08-10-2003, apresentando como complicação polineurite periférica com dor nos membros inferiores e diarreia frequente, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, devido a possibilidade de acidentes do trabalho com lesões sangrantes, elevando o risco de seus companheiros de trabalho.

A AIDS, por si só, é doença gravíssima, sem cura, de caráter progressivo e inconstante, que desencadeia uma série de consequências que podem agravar seu estado clínico de uma hora para outra, pois como é sabido, é diretamente relacionada à resistência do organismo.

Ademais, nossa sociedade ainda não se encontra preparada para romper com certos preconceitos, restando clara a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição de sobrevivência desses doentes.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela a o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, que assim dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)

Assim, *in casu*, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids (fls. 79/82), constatada desde 08-10-2003 e, tendo em vista que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/132.078.317-9, de 04-05-2004 até 26-04-2005 e ajuizou a presente ação em 09-05-2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Note-se que a doença que acomete a parte autora foi descoberta em 08-10-2003 (resposta ao quesito 4.1 do laudo, fl. 80), antes de sua nova filiação à previdência em 18-12-2003 (fl. 16), devendo ser ressaltado que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, no presente caso, a própria autarquia reconheceu o direito da parte autora ao recebimento do benefício de auxílio-doença (fl. 32).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde 26-04-2005, data da cessação do auxílio-doença NB 31/132.078.317-9, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 21/27 e 79/82).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que *"o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"* (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, pois foram arbitrados com moderação. Ademais, rejeito o pedido de não incidência de juros de mora sobre a verba honorária, tendo em vista que os juros de mora compõem o montante da condenação, base de cálculo fixada pela r. sentença para os honorários advocatícios, sendo, portanto, intrínsecos à mencionada verba.

O INSS deve reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de que seja observada a Súmula nº 111 do STJ, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante. Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de

Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de que seja observada a Súmula nº 111 do STJ, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000005-29.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-01-2007 em face do INSS, citado em 19-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (07-03-2006).

A r. sentença proferida em 29-10-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (07-03-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão da ofensa ao princípio da identidade física do Juiz e requerendo a apreciação da remessa oficial. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou, com os documentos apresentados, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão da ofensa ao princípio da identidade física do Juiz e requerendo a apreciação da remessa oficial. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou, com os documentos apresentados, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observo, outrossim, que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença sob o argumento de ofensa ao princípio da identidade física do Juiz, tendo em vista que o MM. Juiz Substituto, Dr. João Roberto Otávio Júnior, à época da audiência de instrução, substituiu a MM.^a Juíza Federal Dra. Denise Aparecida Avelar, em gozo de férias, na Primeira Vara Federal de Araraquara, conforme o Ato nº 10.212, de 06-09-2007, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, publicado no DOE de 04-10-2007, fl. 97.

Versando sobre a matéria, merece destaque o seguinte Acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. JUIZ AFASTADO POR QUALQUER MOTIVO. GOZO DE FÉRIAS. NÃO VINCULAÇÃO. ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I. Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, autoriza seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

II. Na expressão "afastamento por qualquer motivo", é de ter-se como englobadas também as férias do julgador, já que seu gozo é uma das modalidades de afastamento.

III. Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz.

(STJ, RESP 134678-RS. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4ª Turma, j. 02.03.1999, DJU 12.04.1999, p. 156)

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-09-1928, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia de sua CTPS, com anotação de emprego rural, no período de 01-04-1995 a 30-09-1995, e cópia do procedimento administrativo do benefício NB 138.946.069-7, contendo sua certidão de casamento, celebrado em 24-12-1960, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 22), matrícula de imóvel rural, desmembrado da Fazenda Santa Maria, e de propriedade de Joel Venceslau de Oliveira e de Jaime Venceslau de Oliveira, cônjuge da autora (fls. 27/30), escrituras de compra e venda, datadas de 22-06-1960 e 26-01-1962, relativas a áreas desmembradas da Fazenda Santa Maria (fls. 31/32 e 36/67), notas fiscais de produtor, de 02-02-1986 (fls. 40/41), declaração de produtor rural, de 24-03-1987 (fl. 42), e comprovantes de pagamento e declarações relativas ao ITR do imóvel rural "Sítio São Jorge", referentes aos períodos de 1992 a 1994, de 1997 a 1999 e de 2001 a 2003 (fls. 44/70).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 108/112.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme estabelecido pelo *decisum*, uma vez que fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma, qual seja, 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), configuraria *reformatio in pejus*.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, e **na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020306-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA POZSAR DIETZIKER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 07.00.00178-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-05-2007 em face do INSS, citado em 13-07-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, data do requerimento administrativo (10-05-2007).

A r. sentença proferida em 09-10-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (10-05-2007). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o valor do benefício seja fixado em 01 (um) salário mínimo, o termo inicial a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 89/91, requer a parte autora a prioridade de tramitação.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a autora não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 30-08-1935, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 30-08-1995, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 78 (setenta e oito) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias**, no período de 26-01-1951 a 08-09-1954, e **efetuiu recolhimentos de contribuições previdenciárias por cerca de 71 (setenta e um) meses**, no período de maio de 1994 a março de 2000,

totalizando, assim, 114 (cento e catorze) meses, conforme se verifica na cópia da CTPS do autor e nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados nas fls. 13/15 e 20/44.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, com renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, desde a data do requerimento administrativo (10-05-2007), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036093-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA SILVA ZUZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00050-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2006, em face do INSS, citado em 16-05-2006, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo do referido benefício (10-03-2005, fl. 12).

A r. sentença, proferida em 02-01-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo do referido benefício (10-03-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, da Súmula nº 148 do STJ e da Súmula nº 08 do TRF, e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de benefício e a observância da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de benefício e a observância da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 55 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e, segundo a autora, com início em 2003, estando incapacitada para o exercício de trabalho braçal/rural, havendo, no entanto, a possibilidade de cura, se submetida a tratamento médico adequado.

Sendo assim, tendo em vista o histórico laboral da autora em atividade braçal, verifica-se sua total incapacidade para o trabalho até que se submeta a tratamento médico, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10-03-2005, fl. 12), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 55).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por idade rural, NB 41/134.236.471-3, desde 04-08-2006, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir de 10-03-2005 e a ação foi ajuizada em 11-04-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de benefício, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007665-91.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BATISTA
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00076659120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007 e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 254/257, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

À fl. 283, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial (27.11.2008).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 300/305.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 01.03.1946, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.11.2008 (fl. 247/251), revela que o autor é portador de cardiopatia grave (insuficiência cardíaca classe funcional III e hipertensão arterial estágio III), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde 08/2008 (resposta ao item 14 do Juízo- fl. 251).

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados à fl. 233/241, presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, as quais acarretam-lhe a incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (13.08.2008 - fl. 12), vez que presente a incapacidade laboral do autor à época, consoante consignado no

laudo pericial, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-70.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PEREIRA LIZARDO SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
CODINOME : TEREZA PEREIRA LIZARDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049307020084036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora e convertê-lo em aposentadoria por invalidez,

a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (16.12.2008). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, na forma da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa SELIC, a contar da citação, compensando-se os valores pagos administrativamente por conta da antecipação da tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, bem como honorários periciais fixados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) e custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação da sentença.

À fl. 119, verifica-se que o benefício encontra-se implantado.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que o último recolhimento previdenciário data de março de 2005 e a incapacidade laboral, por seu turno, remonta a 26.05.2008. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do montante da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, pugnando, ainda, pela exclusão da taxa SELIC do cômputo dos juros moratórios.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprido assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 06.01.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, protocolado em 09.01.2009 (fl. 77/82), revela que a autora é portadora de enfisema pulmonar, acarretando-lhe insuficiência respiratória crônica com baixa capacidade pulmonar, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Restou salientado pelo perito que a doença é progressiva, sem prognóstico de melhora ou cura, com início há vários anos e agravamento com o passar do tempo (resposta ao quesitos "h" do réu e nº 2 da parte autora - fl. 80).

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.06.2004 (fl. 63), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

A autora formulou novo requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 22.06.2004, o qual foi indeferido, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral da parte autora (fl. 18).

Entretanto, o perito judicial afirmou que a autora é portadora de enfisema pulmonar há vários anos e, nesse, sentido, em consonância com a informação do *expert*, o atestado médico datado de 12.02.2003 (fl. 25) apontava que a autora já era portadora de enfisema pulmonar à época, necessitando de afastamento do trabalho por tempo indeterminado.

Não subsiste a alegação do apelante de que o início da incapacidade teria se caracterizado tão somente em 26.05.2008, já que a vida laboral da autora está pautada no desempenho do trabalho rural, consoante se verifica dos documentos carreados à fl. 14/17 e 63, cujo exercício, evidentemente, é incompatível com a moléstia da qual é portadora (enfisema pulmonar).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação indevida (20.06.2004 - fl. 63), vez que não houve recuperação da autora, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (09.01.2009 - fl. 77/80), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa SELIC de seu cômputo.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

No que tange às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito à preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para excluir a taxa SELIC do cômputo dos juros moratórios, para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas processuais da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-88.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KELLY CRISTINA VICENTE DIAS incapaz
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : EVA VICENTE
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
LITISCONSORTE : JULIETA SILVESTRE DIAS
PASSIVO
ADVOGADO : OLYMPIO JOSE DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00090618820084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício integral de pensão por morte na qualidade de filha.

A autora, Kelly Cristina Vicente Dias, alegou que recebe o benefício de pensão por morte (NB 21/1343164661) rateado com sua avó, Julieta Silvestre Dias. Pleiteou a concessão integral do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, por ser a única dependente da primeira classe de Galber Florêncio Dias.

O Ministério Público opinou pela procedência do pedido, às fls. 73/77.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a excluir a co-ré Julieta Silvestre Dias do benefício de pensão por morte (NB 21/1343164661) e a ressarcir a autora Kelly Cristina Vicente Dias das diferenças do benefício rateado indevidamente desde a data do requerimento administrativo (24.08.04). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença. Sustentou ser indevida a cobrança das diferenças do benefício desde a data do requerimento administrativo (24.08.04). Pleiteou a condenação da co-ré Julieta Silvestre Dias nos valores atrasados, uma vez que esta recebeu indevidamente o benefício de pensão por morte. Insurgiu-se contra os juros de mora e correção monetária. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Autos conclusos desde 10.05.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 11.07.95 (fl. 13).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Galber Florêncio Dias.

A controvérsia se restringe quanto ao pagamento à autora das diferenças do benefício de pensão por morte, rateado indevidamente com a co-ré Julieta Silvestre Dias desde a data do requerimento administrativo (24.08.04)

Não merece prosperar a alegação da autarquia previdenciária.

Com efeito, o INSS reconheceu o equívoco administrativo em incluir no rateio do benefício de pensão por morte, dependente de classe diversa, em clara violação ao previsto no Art. 16, § 1º, da Lei 8.213/91.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ('in' Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 107/108):

"Cada um dos incisos do art. 16 corresponde a uma classe de segurados. A existência de dependentes da primeira classe exclui do direito às prestações àqueles da segunda, e assim sucessivamente (art. 16, §1º). Assim, ainda que dependessem do segurado falecido seu cônjuge e sua mãe, apenas aquele terá direito à pensão."

Cumpra ressaltar, que a parte autora não deu causa ao equívoco que trouxe prejuízos ao INSS. Sendo assim, este deve ressarcir-la dos valores a que teria direito desde o requerimento administrativo (24.08.04).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. INCLUSÃO ERRÔNEA DE DEPENDENTE. RESPONSABILIDADE DO INSS. PAGAMENTOS DOS VALORES NÃO PAGOS.

I - Tendo sido constatada que foi irregular a inclusão da ré MARIA DA CONCEIÇÃO MONTEIRO no rol de dependentes do falecido segurado Enésio José Neves, deve o Instituto Nacional do Seguro Social pagar aos autores os valores que não foram pagos na época correta, em virtude do indevido rateio da pensão por morte.

II - Agravo Interno não provido." (grifo nosso).

(TRF2ª, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200151040008115, relatora Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, DJU Data 04/06/2008, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. INCLUSÃO ERRÔNEA DE DEPENDENTE. RESPONSABILIDADE DO INSS. PAGAMENTOS DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.

1. A atividade desempenhada pelo INSS, ao momento da habilitação de dependentes do instituidor da pensão, é vinculada e deve obedecer a sério processo administrativo, que, a depender do preenchimento dos requisitos próprios, poderá culminar na concessão do benefício.

2. Ao caso, a própria apelante confirma o erro cometido, ao conceder, sem o devido fundamento legal, o rateio da pensão, porquanto a ex-esposa do 'de cujus' não ostentava os requisitos necessários para tanto.

3. A parte autora, portanto, é terceiro estranho ao dano sofrido pelo INSS, razão esta bastante a reconhecer ser devido o pagamento dos recursos suprimidos da recorrida.

4. Precedente citado: TRF 2.ª Região, AC - 324203/RJ, Segunda Turma Especializada, Decisão: 28.5.2008, DJU

4.6.2008 - Página: 58, Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa. Apelação e remessa oficial improvidas." (grifo nosso).

(TRF5ª, PRIMEIRA TURMA, AC 2007.85.00.000467-3, relator DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO, DJ Data 09/04/2009, P. 164).

Diante disso, a parte autora faz jus as diferenças do benefício rateado indevidamente desde a data do requerimento administrativo (24.08.04).

Noutro vértice, é incabível a condenação da co-ré Julieta Silvestre Dias ao ressarcimento dos valores de pensão por morte, não pagos à parte autora.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, não havendo que se falar em restituição de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão transitada em julgado. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AgrReg no REsp 719661/SC, relator Ministro Paulo Gallotti, DJU 23.05.05).

Acerca dos juros de mora, a alegação do INSS merece acolhida.

O Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos

benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, considerando ter a autora decaído de parte mínima do pedido, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-22.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS CELIDONIO BRANCO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
: GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042312220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (18.09.2008), descontados os valores pagos por força de antecipação de tutela. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fl. 100/103).

A parte autora apela objetivando que seja determinado à autarquia que promova a sua reabilitação profissional, sem a qual o benefício de auxílio-doença concedido não poderá cessar.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 06.12.1952, pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 04.08.2009 (fl. 115/118), atesta que o autor é portador de angina de peito e hipertensão arterial descompensada, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.09.2008 (fl. 39/40), razão pela qual não se justifica qualquer discussão a cerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.10.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade de forma parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Nesse aspecto, destaco a inaptidão laboral do autor, tendo em vista ser cardiopata, exercendo a profissão de motorista, considerando-se, ainda, estar em gozo do benefício de auxílio-doença há vários anos (fl. 40).

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial na forma fixada pela r. sentença "a quo", ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (18.09.2008), vez que não houve recuperação do autor, consoante depreende-se dos atestados médicos acostados à fl. 20/34, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros de mora conforme fixados na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para esclarecer que a autarquia deverá submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, condicionada a cessação do benefício à sua habilitação para o desempenho de nova atividade. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO SILVEIRA BUENO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00041-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-03-2008 em face do INSS, citado em 28-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação ou da data da citação.

A r. sentença proferida em 03-11-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 06-02-1940, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 06-02-2005, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias**, nos períodos de 27-12-1958 a 21-01-1964, 18-03-1964 a 22-03-1965, 15-06-1965 a 16-08-1965, 07-12-1965 a 07-01-1983, 01-12-1984 a 30-12-1984 e 01-03-1985 a 30-06-1985, totalizando, assim, **285 (duzentas e oitenta e cinco) contribuições**, conforme se verifica das cópias da CTPS do autor acostadas nas fls. 11/25.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028043-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO DE PAULA ANHAIA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-1 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado nos autos para a comprovação do labor rural.

Sem contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância até o ano de 1980, que somado ao período de atividade urbana lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente no documento de fl. 17.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada à fl. 115, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035743-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA RAMIRES GONCALVES
ADVOGADO : ERICA CRISTINA BRAMBILA DE OLIVEIRA SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00170-9 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-11-2008 em face do INSS, citado em 11-02-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 25-06-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula n.º 08 desta Corte Regional e da Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 13-10-1953, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifloma, em nome da requerente, emitida em 28-03-2008 (fl. 21), e ficha de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais de Aurifloma (fl. 22), com os comprovantes de pagamento das mensalidades referentes aos meses de março a setembro de 2007 (fl. 23).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69, aqui transcritos:

Rivaldo Bianque: "Conhece a requerente há trinta anos e sabe que desde essa época ela trabalha na roça. Sabe que a autora trabalha de diarista, na roça. É vizinho da autora e já viu ela indo trabalhar na roça. (...)" (fl. 68)

Olívio Zenerato: "Conhece a requerente há vinte anos e sabe que desde essa época ele(a) trabalha na roça. Sabe que o(a) autor(a) já trabalhou para os "Pretis", Furlan, dentre outros, na qualidade de diarista, nas lides de café e algodão. A autora **já trabalhou para o depoente** na lavoura de café, na propriedade do "Japonês" **há onze anos atrás**. Atualmente trabalha na roça. (...)" (fl. 69)

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. A **carteira de filiação a sindicato rural** expedida anos antes do ajuizamento da ação, da qual consta que a autora é trabalhadora rural e a prova testemunhal produzida demonstram sua condição profissional.

3. Não se exige comprovação documental de todo o período, contanto que haja prova testemunhal a ampliar o espaço de tempo que se pretende provar para a obtenção do benefício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 1049930 - 200800859950, Relator Min. Paulo Gallotti, DJ. 11/11/2008, DJE. 09/12/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. CARTEIRA DE SÓCIO DE SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, documentos como, in casu, a carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais, constando a profissão de rurícola do requerente do benefício. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA - 1008733 - 200800207693, Relator Min. Laurita Vaz, DJ. 30/05/2008, DJE. 23/06/2008).

Em que pese a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifloma ser de data recente (28-03-2008), é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora, devendo ser considerada em conjunto com a prova testemunhal. Assim, o conjunto probatório abrange todo o período de carência exigido pela Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora passou a exercer atividade urbana, a partir de agosto/1985 (fl. 43), porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos

documentos em nome próprio, demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 21/23). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurada para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que se encontra implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020385-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADOLFO ALVES BARBOSA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024057-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LILIANE ROSA RAMOS
ADVOGADO : ALCEU LUIZ CARREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BAURU SP

No. ORIG. : 10.04.03610-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação cautelar de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a medida liminar pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício da autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão da liminar, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora, bem como em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até julho de 2009 (extrato do CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos exames e atestados médicos datados entre março e maio de 2010 (fl. 24/27), que revelam ser ela portadora de *diabetes mellitus* há sete anos, encontrando-se no terceiro mês de uma gestação de alto risco, de modo que está temporariamente incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024073-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ SERGIO LAUREANO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES LIMA PIRES JUNQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.02396-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a realização de perícia médica, arbitrando os honorários em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os honorários periciais foram fixados em valor exacerbado.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, determina que o valor arbitrado, para fins de honorários periciais, deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, **podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal**, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º.

A jurisprudência já assentou sua aplicação, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 10, DA LEI N.º 9.289/96. ART. 3º, § 1º, DA RESOLUÇÃO 558/CJF. VALOR ACIMA DO LIMITE LEGAL. DECISÃO REFORMADA. - Segundo os ditames do art. 10, da Lei n.º 9.289/96, a remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil. - No âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dos Juizados Especiais Federais, foi editada a Resolução n.º 558, de 22 de maio de 2007, a qual, em seu art. 3º, § 1º, dispõe que os honorários periciais serão fixados

na forma da Tabela II, do Anexo I, podendo o Juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral.

- Na referida Tabela, o limite máximo para perícias de outras áreas que não as de Engenharia é de R\$ 234,80, ou seja, ainda que fosse ultrapassado tal limite em 3 (três) vezes, não atingiria o valor estipulado pelo Juízo, se consideramos, ainda, que se trata de parte que litiga sob o pálio da Justiça Gratuita e de que a área afeta à referida perícia é a de Contabilidade.

- De acordo com as normas que regem a espécie, o valor fixado se mostra acima do limite legal, devendo ser reduzido nesta sede.

- Agravo provido, para fixar os honorários periciais em R\$ 704,40 (setecentos e quatro reais e quarenta centavos)." (TRF - 2ª Região, AG nº 163982, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU: 03/07/2008, pág. 113)

Noto que, no presente caso, o valor dos honorários foi fixado dentro dos parâmetros contidos na referida tabela.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024348-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00109-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que julgou deserto o recurso de apelação da parte autora, por não ter havido o recolhimento do preparo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser mantido o benefício da justiça gratuita que lhe foi concedido, sendo recebida a apelação no duplo efeito.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

No caso em tela, não assiste razão ao MM. Juízo *a quo*, vez que a revogação se deu por motivo alheio aos supramencionados, qual seja, suposta litigância de má-fé da parte autora e de seu patrono.

Entende-se por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

Nesses casos, caberá ao juiz ou ao tribunal aplicar a penalidade prevista no artigo 18 do CPC, *in verbis*:

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento." (grifo nosso)

Dessa forma, entendo que não há que se falar em revogação dos benefícios da gratuidade da justiça e, tampouco, em deserção do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para restabelecer a gratuidade da justiça, desobrigando a parte agravante de efetuar o preparo referente ao recurso de apelação.

Assim, sendo este o único óbice ao seu processamento, determino o recebimento da apelação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024762-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024762-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLAUDINO LUIZ MACHADO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.04593-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, por fim, imposição de multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial.

É o relatório. Decido.

O agravante encontra-se em tratamento após cirurgia decorrente de fratura do acetábulo e, segundo atestado médico colacionado, deve permanecer afastado do trabalho por tempo indeterminado (fl. 31).

Pelos documentos juntados é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o segurado é trabalhador braçal.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Deixo de arbitrar multa diária, devendo o pedido ser formulado perante o Juízo *a quo*, a quem cabe verificar o cumprimento das decisões judiciais nesta fase processual.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS para a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024990-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024990-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JUAREZ CARLOS QUEIROZ

ADVOGADO : IZABELLY STAUT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00009394220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, por fim, imposição de multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de osteoartrose na coluna e ombro esquerdo e de degenerações discais. Segundo atestado médico colacionado, deve permanecer afastado de trabalhos de exigam esforço físico (fl. 20).

Plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque há informação nos autos de que o segurado trabalha com pedreiro.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS

reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Deixo de arbitrar multa diária, devendo o pedido ser formulado perante o Juízo *a quo*, a quem cabe verificar o cumprimento das decisões judiciais nesta fase processual.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS para a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024991-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JAIR ALVES MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00044483620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025251-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DEVANIR GOMES CARDOSO
ADVOGADO : ROGERIO DO CARMO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00195-8 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025433-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALEX FERNANDES
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00167-7 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025435-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VILMA BRAIDOTTI CONTEL
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00205-2 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025451-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DOMINGOS CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00113-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026236-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROBESPIERRE PEREIRA
ADVOGADO : NELSON LUIZ DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028373520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, ainda, o pagamento das parcelas em atraso, bem como a aplicação de multa diária, em caso de descumprimento da decisão judicial.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de epilepsia e depressão. Conforme demonstrado em atestado médico (fls. 38/38vº), deve ficar afastado das atividades laborativas por tempo indeterminado.

Pelos documentos juntados, é plausível a conclusão pela ausência de condições para o trabalho. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUXÍLIO-DOENÇA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de epilepsia, hiperatividade e discreta desorganização de atividade de fundo, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício do auxílio-doença. 2. Recurso desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, 2009.03.99.007456-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 29/09/2009, DJ 07/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme que a autora se encontra capacitada para o trabalho, atesta que ela apresenta epilepsia convulsiva generalizada. Afirma, ainda, que é portadora de um transtorno disrítmico cerebral e que suas crises convulsivas não estão sendo controladas devido à falta de acompanhamento médico. Assim, resta claro que, no momento, a autora não se encontra capacitada para o exercício da atividade laborativa, o que justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.22.001096-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Quanto ao pagamento de valores atrasados, este somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada.

Ademais, após a implantação do benefício, não se justifica a medida antecipatória para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.). - Agravo regimental não provido.

(TRF3, AG 200303000132444, Rel. Des. Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 17.10.2005, DJ 30.11.2005, p. 526)

Por fim, deixo de arbitrar multa diária, devendo o pedido ser formulado perante o Juízo *a quo*, a quem cabe verificar o cumprimento das decisões judiciais nesta fase processual.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a concessão do benefício de auxílio-doença, até que decisão em contrário seja proferida nos autos principais.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00149-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da realização da perícia médica. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 132.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Por sua vez a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios na data do requerimento administrativo ou na data da citação.

Contra-razões à fl. 158/165.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.02.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.09.2007 (fl. 71/75), atestou que a autora é portadora de ruptura do supra espinhal do ombro direito, escoliose, osteopenia e espondilolistese em L5/S1 na coluna lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para sua atividade laborativa habitual (lavradora).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, a autora acostou aos autos cópia de contrato de trabalho de natureza rural em seu nome pelo período de 24.03.2003 a 31.10.2003 (fl. 18), consubstanciando tal documento início de prova material de sua atividade campesina.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 65/66 informaram que conhecem a autora há 12 e 15 e que ela exerceu atividade rural, tendo trabalhado na Floralco. Disseram, ainda, que parou de trabalhar por problemas de saúde há 3 anos.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), sua idade (60 anos) e condições pessoais (analfabeta), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (28.09.2007; fl. 75), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002997-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR BUENO DE AZEVEDO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00011-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para concessão do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Sem contra-razões (fl. 96vº), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

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

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO GONCALVES

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-5 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o autor não trouxe aos autos início razoável de prova material relativo ao efetivo exercício de atividades rurícolas. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, de acordo com o artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Objetiva a parte autora a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para determinar o prosseguimento da instrução processual, uma vez que não foi realizada a oitiva das testemunhas. No mérito alega, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Recurso adesivo do INSS à fl. 63/64, pelo qual requer a reforma da r. sentença para que o pedido do autor seja julgado improcedente, e não extinto sem resolução do mérito.

Contra-razões de apelação à fl. 61/62. Sem contra-razões ao recurso adesivo (fl. 66).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 23.09.1947, completou 60 anos de idade em 23.09.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora o autor tenha acostado aos autos Certidão de Quitação Eleitoral emitida pela 51ª zona eleitoral - Iguape/SP (20.11.2008; fl. 10), na qual fora qualificado como *agricultor*, bem como cópia de Escritura Pública de Compra e Venda, relativa a propriedade rural (fl. 42/43), em nome da suposta esposa do autor, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 60 (sessenta) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando sua condição de lavrador, tal documento é relativamente recente (20.11.2008, fl. 10), tendo sido ajuizada a presente ação em 20.11.2008, de modo que não constitui início de prova material no que se refere aos períodos anteriores a tal data.

Ademais, conforme ofício respondido pelo referido Cartório Eleitoral (fl. 29/31), o cadastro pessoal do autor foi alterado em 11.11.2008, para que a partir de então constasse sua profissão como sendo *lavrador*.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos em 23.09.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Ressalto que, em se tratando de extinção do feito sem resolução do mérito, não se opera a ocorrência de coisa julgada material, sendo admissível, portanto, a propositura de nova ação pelo autor com base no mesmo pedido e causa de pedir.

Nesse sentido, observe-se o precedente emanado do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA FORMAL. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. ARTIGOS 267, V, 268 e 467 DO CPC.

Coisa julgada formal não impede propositura de nova ação com mesmo pedido e causa de pedir.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - Quinta Turma - Resp. 278696 - MG; Relator Min. José Arnaldo da Fonseca; j. em 23.04.2002; DJ 10.06.2002, p. 242)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida. Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016555-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA PRATES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI
No. ORIG. : 09.00.00065-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural e a impossibilidade de extensão da prova material em nome do cônjuge à parte autora, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação à fl. 69/70.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Giovanni de Oliveira Prates Cerone (05.12.2008; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro, na qual encontra-se anotado vínculo de trabalho rural (fl. 14).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 55/56 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, inclusive durante a gravidez, em diversas propriedades rurais, no cultivo de uva, algodão e mamão. Informaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Mauricio José Cerone, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 13) e os depoimentos testemunhais.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019770-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA JORGE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00072-0 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Não houve condenação em custas, nos termos da legislação processual.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de requerimento administrativo prévio. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do

benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei n.º. 11.960 e dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei n.º. 9.494/97.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 63).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

Do Mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Edemir Arantes Costa (24.07.2004; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (04.08.1992; fl.12), onde o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *lavrador*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 45/46 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação, na fazenda em que reside, cujo nome do proprietário é "Sr. Ademir Leite".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021306-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARTA ELISA ESCUCATO COZER
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00083-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação (07.08.2007; fl.30). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, e serão acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Não houve condenação em custas processuais.

Em sua apelação a autora pleiteia a modificação do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Requer, ainda, o pagamento de abono anual nos termos do artigo 40 parágrafo único da Lei 8.213/91.

O Instituto, por sua vez, pleiteia a reforma da sentença alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 98/102. Sem contra-razões de apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.04.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.04.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos sua certidão de casamento (24.07.1971, fl. 12) e certidão de nascimento de sua filha (31.08.1973; fl.13) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, ainda que existam tais registros em que o cônjuge da demandante se qualifica como lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados à fl. 71/75, que comprovam que ele exerceu atividade urbana desde o ano de 1987, e que à data do seu óbito recebia benefício previdenciário decorrente de tal atividade.

Ademais, conforme as informações do CNIS (fl. 75), a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do trabalho urbano do seu cônjuge, como comerciário, no valor atualizado de R\$ 1.891,16 com data de início - DIB - em 22.04.2008.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 69/70 tenham afiançado que conhecem a autora há mais de 30 e 40 anos, e que ela sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 28.04.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicadas as apelações interpostas pela autora e pelo réu.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023054-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CLEUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI
No. ORIG. : 08.00.00137-7 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, referente a cada filho. As

parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural no período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fls. 62/67.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Jonata de Oliveira Ramos (03.01.2008; fl. 12) e Luana de Oliveira Ramos (27.11.2004; fl.13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na Certidão de Casamento (05.08.1989; fl. 14), onde o cônjuge da autora fora qualificado *lavrador*.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 47/48 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, inclusive durante as suas gestações, prestando serviços para empreiteiros rurais da região, tais como "Carlos Wilson Martins". Afirmaram, ainda, que o seu marido também trabalha na lavoura, exercendo a função de "campeiro" na Fazenda Grande Vale.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024085-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APRECIDA PACHECO

ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00105-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus". A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS, alegando e síntese, que não restou comprovada a alegada união estável ao tempo do óbito. Sustenta, ainda, caso superada a questão de mérito, que a correção monetária e juros de mora devem ser fixados nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 10.03.2008, conforme certidão juntada à fl. 09.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de José Carlos Gomes Peixoto, tendo em vista contrato de trabalho em vigência na data do óbito, com anotação na CTPS (fl. 13) e registro no CNIS (fl. 39).

A controvérsia restringe-se à comprovação da união estável entre o "de cujus" e a autora.

A autora sustenta que após a separação judicial do "de cujus" voltou a conviver com este em união estável. Para comprovação da alegada união estável apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de casamento em que consta a separação judicial da autora e do "de cujus" ocorrida em 18.10.1993, à fl. 08;

- cópia da certidão de óbito do "de cujus", tendo sido declarante a própria autora, à fl. 09;

- cópia de proposta de seguro de vida, emitido em 18.10.2007, portanto após a separação judicial, em que o "de cujus" indica a autora como beneficiária de seguro de vida, às fls. 83/84; e

- cópia de recibo de quitação de seguro de vida em que autora foi beneficiária, à fl. 81.

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral (fls. 72/78) as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **dar parcial provimento** à apelação do INSS, apenas em relação à correção monetária e juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024206-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ

ADVOGADO : CARINA VEIGA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00148-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus".

Apela o INSS, alegando e síntese, que não restou comprovada a alegada união estável, tendo em vista que os documentos em que se fundou a sentença são posteriores à data do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.05.2007, conforme certidão juntada à fl. 09.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de Sebastião Antonio Moraes, beneficiário de aposentadoria por idade, NB 053.142.707-2 (fl. 108).

Todavia, quanto à alegação de união estável assiste razão ao INSS tendo em vista que a r. sentença está fundada em prova exclusivamente documental (fls. 13/14) consistente em duas notas fiscais emitidas em 08.06.2007 e 12.06.2007, portanto, em data posterior ao óbito e insuficientes para comprovação da união estável.

Por outro lado, verifico que havia requerimento de produção de prova testemunhal da autora o qual foi indeferido pela decisão de fl. 103 que determinou o cancelamento da audiência designada.

No caso em tela, diante da insuficiência da prova documental, a prova oral é indispensável para a solução da lide.

Com efeito, a referida decisão e fl. 103 suprimiu a oportunidade de revisão, pelo Tribunal, do conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Destarte, deve ser dada oportunidade à parte autora para que possa produzir a prova testemunhal indispensável para a comprovação desta relação, bem como a juntada de outros documentos contemporâneos que comprovem a convivência no período anterior ao falecimento.

A jurisprudência dessa E. Corte é remansosa quanto a considerar nula a sentença sob o fundamento de cerceamento de defesa. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA . PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO.NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada.

(AC 2006.03.99.036604-2, 10ª turma, Rel. desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Caracterizado o cerceamento de defesa , ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença.

(AC 2002.03.99.039988-1, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 28.04.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE APECIAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - A impugnação lançada pelo réu em sua defesa acerca da autenticidade do conteúdo da CTPS apresentada com a inicial, não foi apreciada e valorada pela ilustre magistrada processante.

2 - É grave a acusação de anotações inverídicas em CTPS, com o intuito de obtenção de vantagens indevidas em detrimento de bens e serviços da Autarquia Previdenciária, por esta comunicada ao Poder Judiciário nestes autos dos quais ela é parte. O pedido de realização de perícia, de expedição de ofícios, de oitiva do suposto empregador e de representação ao Ministério Público Federal, no entanto, não receberam resposta da autoridade judiciária competente.

3 - A sentença que não responde às alegações da defesa e considera fundamental ao deslinde da causa o documento sobre o qual há pedido expresso de exame pericial, evidencia a sua própria nulidade por cerceamento de defesa , ante a ausência de determinação de produção da referida prova ou de algum outro meio probatório de solução da controvérsia.

4 - Tratando-se de anotações em CTPS relativas a vínculo de natureza rurícola, a produção da prova requerida, destinada a apurar a sua validade, especialmente aquela que se refere ao aludido ex-empregador e subscritor do documento impugnado, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

5 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa .

6 - Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 2007.03.99.039670-1, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 20.08.2008)

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, para anular a sentença, devolvendo os autos à vara de origem para o prosseguimento do feito com a designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que a parte autora possa produzir a prova oral requerida oportunamente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025017-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA EUNICE DASSIE
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
No. ORIG. : 08.00.00107-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora na qualidade de companheira.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido reconhecendo a existência de união estável entre a autora e o "de cujus". A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS, alegando e síntese, que não restou comprovada a alegada união estável ao tempo do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.01.2008, conforme certidão juntada à fl. 22.

Não há dúvida quanto à qualidade de segurado de Roberto dos Santos, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 134.081.996-9 (fl. 25).

A controvérsia restringe-se à comprovação da união estável entre o "de cujus" e a autora.

A autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de óbito do "de cujus" em que consta separação judicial da ex-cônjuge, à fl. 22.
- cartões escritos pelo "de cujus" endereçados à autora, às fls. 34-36; e
- fotos de família em que a autora e o "de cujus" aparecem em juntos, às fls. 37/47.

Em complementação à documentação apresentada, na prova oral (fls. 98/104) as testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca da existência de união estável ao tempo do óbito, razão pela qual restou comprovada a união estável.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, **caput**, **negotio sequitur** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025019-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINETE CAVALCANTE MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural no período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da lei nº. 11960/09 .

Contra-razões de apelação às fls. 127/139.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas Thayna Vitória Cavalcante Buck de Carvalho (27.03.2005; fl. 15) e Thayane Cavalcante Buck de Carvalho (13.03.2008; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na Certidão de Casamento (19.03.2005; fl. 17), onde o cônjuge da autora fora qualificado *lavrador*. Apresentou, ainda, CTPS própria (fls. 20/22) e de seu companheiro (fls. 18/19), nas quais constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo, à fl.79 afirmou que conhecem a autora há aproximadamente 07 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, inclusive durante as suas gestações, prestando serviços para os "gatos" da região, tais como "Claudinei".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser

adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029907-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDO DONIZETE PIRES CARDOSO

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00034-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com fundamento no Art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91.

Após a distribuição do feito, foi proferido despacho concedendo os benefícios da assistência judiciária e determinando a expedição de ofício ao INSS, para informar acerca de eventual procedimento administrativo ou benefício previdenciário em nome do autor.

Após a resposta negativa do INSS, decidiu o MM. Juízo pelo indeferimento da petição inicial, por ausência de interesse processual e extinção do processo sem exame do mérito, com fundamento no Art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e Art. 267, incisos I e VI, do mesmo diploma legal.

Apelou a parte autora, pleiteando a anulação do decisum e o retorno dos autos ao Juízo de origem, sustentando que negou vigência ao Art. 5º, XXXV da CF/88, além de contrariar a jurisprudência consolidada no Colendo STJ.

Após o recebimento do recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou

entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371).

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767);

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido." (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487).

Por fim, resta consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-96.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.002233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HELOISA HELENA VIEIRA DIAS

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022339620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito em que se pleiteava os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decismum, alegando a inexistência de litispendência ou coisa julgada, visto que na ação anteriormente ajuizada pleiteava período diverso do pleiteado na presente ação, considerado o agravamento de sua condição, não havendo dessa forma identidade de ações.

Sem contra-razões (fl. 236), subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Marília (fl. 62/89) objetive a parte autora a concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, verifica-se que a causa de pedir é diversa.

Com efeito, no presente processo a autora pugna a concessão desses benefícios a partir do indeferimento administrativo ocorrido em 14.10.2009, com base na progressão das enfermidades, anexando para tanto atestados médicos posteriores ao ajuizamento da primeira ação (fl. 93/98). Por outro lado, no processo anterior nº 2008.61.11.002561-1 a autora pleiteava aqueles benefícios com base na situação fática presente até sua propositura em 26.05.2008.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Merece, pois, ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5652/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034638-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO TORRES DO COUTO e outros
: JOSE CONCICAO DA SILVA
: AMILTON FERNANDO DE MELO PEREIRA DIAS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00032-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios dos autores, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária mais juros de mora fixados em 6% ao ano, mesmo após a expedição do precatório, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a não incidência da correção monetária e dos juros de mora após a expedição do precatório.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a fixação dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **03/07/1996, 09/10/1995 e 24/10/1995**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Raimundo Torres Couto, José da Conceição Silva e Amilton Fernando de Melo Pereira Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-93.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSEFA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042509320044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de 01 de janeiro de 1960 a 19 de junho de 1969, sem registro na CTPS, para ser adicionado ao período de serviço como empregada urbana com registro na CTPS e com o tempo de contribuinte individual, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 28/01/2003.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da Lei 1060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão do casamento ocorrido aos 06/06/1969, constando a autora como nubente e domiciliada e residente no sítio Santana, no município de Palmeirinha/PE, e seu cônjuge qualificado com a profissão de agricultor com domicílio e residência no sítio Janeiro, também naquele município (fls. 22).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência realizada pelo Juízo deprecado da comarca de Palmeirinha, Estado de Pernambuco:

- testemunha José Cardoso da Silva:

"... conhece a requerente desde que a mesma tinha uns 12 a 14 anos; que nesta época o depoente tinha essa mesma faixa de idade; que quando o depoente conheceu a requerente, a mesma trabalhava com seus pais, no Sítio Coité; que a requerente trabalhava na exata com sua família; que o depoente na época morava próximo do local onde a requerente trabalhava; que na época a requerente limpava algodão, plantava fava, feijão, mandioca; que não se lembra se na época a requerente criava animais; que a requerente trabalhou na agricultura até quando casou com o irmão do depoente; que quando casou, a requerente passou pouco tempo aqui em Palmeirinha e foi embora para São Paulo; ..." (fls. 215);

- testemunha Protázio Bento Correia:

"... conhece a requerente desde que a mesma nasceu; que conhece a requerente a este tempo todo, pois era vizinho de propriedade; que o depoente tem conhecimento que a requerente trabalhou na agricultura com seu pai, no Sítio Coité, desde quando tinha idade para isto; que geralmente naquela época os filhos começavam a trabalhar com os pais na agricultura desde tal idade; que a requerente só parou de trabalhar na agricultura quando casou, poi, pouco tempo depois, foi para São Paulo; que o depoente presenciou o casamento da requerente; que inclusive casou no mesmo dia que uma irmã sua; que a requerente e seus pais plantavam feijão, fava, algodão, mandioca, entre outras coisas; que a maioria da produção era para a subsistência; que o depoente, muitos anos depois de a requerente ter ido para São Paulo, comprou a terra do pai de Josefa; que hoje em dia, a requerente e seu pai moram em São Paulo; que até a requerente casar, nunca deixou de trabalhar na agricultura, ..." (fls. 220).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha inquirida em audiência, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 214/214 e 219/220), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1960 a 19/06/1969.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.***

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. ***As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.***

3. ***De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.***

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pela autora sem o registro na CTPS, de 01/01/1960 a 19/06/1969, correspondendo a 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Companhia Electrolux S/A, no cargo de limpadora, de 02/02/1970 a 23/03/1972 (fls. 28);
- empregador Electrolux Serviços S/C Ltda, no cargo de limpadora, de 01/08/1972 a 16/04/1974 (fls. 28);
- empregador Vidraria Piratininga Ltda, no cargo de ajudante de rodadeira, de 15/04/1986 a 16/04/1987 (fls. 28);
- empregador Cristaleira Luzitana S/A, no cargo de serviços diversos, de 14/03/1987 a 26/12/1987 (fls. 28);
- empregador Banespa S/A - Serviços Técnicos e Administrativos, no cargo de copeira, de 13/01/1988 a 04/05/2001 (fls. 26).

Os vínculos empregatícios relacionados, correspondem ao tempo de 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de serviço.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser

considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - **O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.** II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

A peça inicial também se faz acompanhada pelas cópias das GPS de fls. 30/39, comprovando que a autora verteu contribuições previdenciárias com o identificador (inscrição) nº 1.166.604.260-3, com os pagamentos autenticados nas seguintes datas: 05/07/2001 - fls. 30; 10/08/2001 - fls. 32; 13/09/2001 - fls. 30; 15/10/2001 - fls. 32; 14/11/2001 - fls. 31; 17/12/2001 - fls. 33; 08/01/2002 - fls. 31; 13/02/2002 - fls. 33; 11/03/2002 - fls. 34; 10/04/2002 - fls. 34; 10/05/2002 - fls. 35; 10/06/2002 - fls. 35; 10/07/2002 - fls. 36; 12/08/2002 - fls. 36; 10/09/2002 - fls. 37; 09/10/2002 - fls. 37; 11/11/2002 - fls. 38; 10/12/2002 - fls. 38 e 10/01/2003 - fls. 39, correspondendo a 19 (dezenove) meses de contribuição.

Desse modo, o aludido tempo de contribuição da autora, incluindo os períodos de trabalhos registrados na CTPS e as contribuições individuais mencionadas, contados até a DER - 28/01/2003, corresponde a 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias. Tempo esse superior à carência determinada pelos Arts. 29, I e 142 da Lei 8.213/91.

Aludido tempo de contribuição da autora, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, comprovado nos autos, perfaz 30 (trinta) anos e 2 (dois) dias de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da DER - 28/01/2003 (fls. 53), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado sem registro na CTPS, de 01/01/1960 a 19/06/1969, bem como, o tempo de contribuição anotado na CTPS e nas GPS, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER (28/01/2003 - fls. 53), descontando-se dos valores a serem pagos, as importâncias recebidas pela autora título de qualquer outro benefício eventualmente concedido administrativamente no curso do processo, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: JOSEFA MARIA DE LIMA;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 01/01/1960 a 19/06/1969, correspondendo a 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias;
- c) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 30 (trinta) anos e 2 (dois) dias;
- d) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28/01/2003 data da DER;
- f) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005709-96.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUISA LOPES BREVE DOS PASSOS
ADVOGADO : ESTEVAN SABINO DE ARAUJO e outro
SUCEDIDO : HERCULES SERAFIM DOS PASSOS falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS e pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço ou contribuição.

Noticiado a fls.112 o falecimento do autor, tendo sido habilitada sua esposa.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor falecido, desde a data do requerimento administrativo em 22.04.02 até a data do óbito em 23.05.08, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 01.02.85 a 13.10.96.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, requerendo que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e a inexistência dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, alegando, ainda: a) o código 1.1.8 do quadro III a que se refere o art.2º do Decreto 53.831/64 diz respeito à atividades exercidas em empresas de eletricidade, o que não é o caso das empresas de telecomunicação; b) os documentos devem ser contemporâneos ao fato, e devem mencionar as datas de início e término da atividade; c) a atividade perigosa, por não implicar sujeição a agentes nocivos (físicos, químicos e biológicos), não prejudica a saúde do trabalhador, não gerando, portanto, o direito à aposentadoria especial; d) a neutralização do agente nocivo pela utilização do equipamento protetivo descaracteriza o tempo especial; e) somente a partir da Lei 6887/80 possibilitou-se a conversão das atividades especiais em comum; f) impossibilidade da conversão após 28 de maio de 1998; g) fixação do juros de mora até a data da conta de liquidação

Subiram os autos a esta Corte, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela. Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.02.85 a 13.10.96 laborado na empregadora na "Telecomunicações de São Paulo-Telesp S/A ", de acordo com o disposto na Lei nº 5.527/68, conforme formulários de fl.21 e laudo de fls.38/52, de modo habitual e permanente. Ademais atividade engenheiro eletricitista desempenhada pelo autor durante os referidos períodos deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra expressa previsão no código 2.1.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64. Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759. De fato, o tempo comum, comprovados (fls.94 e 110) e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 30 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98. Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 22/04/2002 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), até a data do óbito. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado falecido tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional fixada até a data do óbito. O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008). Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento." Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.) Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso. No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei. Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação do INSS para fixar os juros na forma especificada.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: HERCULES SERAFIM DOS PASSOS (habilitada MARIA LUISA LOPES BREVE DOS PASSOS
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (22.04.02);
- e) DCB: 23.05.08;
- f) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- g) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.02.85 a 13.10.96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036101-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SEBASTIANA VERGILIO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 03.00.00087-5 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-11-2003 em face do INSS, citado em 20-02-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 05-05-2009 julgou procedente o pedido de "Sebastiana Vegilio", condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º. 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Foi determinado o reexame necessário.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da autora "Sebastiana Vegilio", quando o correto seria "Sebastiana Vergilio", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em seguida, conheço da remessa oficial, nos termos §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-07-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: recibo e declaração do ITR do ano de 2003, em nome do genitor da requerente, sr. João Virgílio de Paula Junior, referente ao imóvel rural denominado "Sítio Ribeirão", com área de 7,20 ha (sete hectares e vinte ares) (fls. 09/14), certificado de cadastro do referido imóvel rural, classificado como minifúndio, emitido em 30-12-2002 (fl. 15), formal de partilha, datado de 12-08-1963, dos bens do sr. Joaquim Virgílio de Paula e da sra. Gertrudes Maria Lúcia, em que consta que um quinhão de imóvel rural pertencente aos falecidos passou a pertencer ao avô da requerente, sr. João Virgílio de Paula, igualmente falecido à época, motivo pelo qual sua parte do imóvel rural foi dividida entre seus herdeiros, entre eles o pai da autora (fls. 16/26), e cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Registro em nome do genitor da requerente, emitido em 19-11-1973 (fl. 27).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 124/125.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.
4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.
5. No caso dos autos, o exercício de atividade rural em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.
6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.
7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.
2. A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.
3. Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.
- E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.
4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".
5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

(...)

9. Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo

Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O INSS é isento do pagamento das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados no *decisum*, tendo em vista que caso aplicado o entendimento desta E. Turma resultaria em um montante superior ao já fixado na sentença, sendo vedada a *reformatio in pejus*.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Sebastiana Vergilio" em substituição à "Sebastiana Vegilio" e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, esclarecendo que as parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA VERGILIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 20-02-2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE PAULA SOUZA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
No. ORIG. : 05.00.00011-0 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-01-2005 em face do INSS, citado em 04-04-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 09-02-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais comprovadas, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a fixação dos honorários advocatícios observe o teor da Súmula n.º 111 do STJ e a redução dos juros de mora, a serem aplicados de modo decrescente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios observe o teor da Súmula n.º 111 do STJ e a redução dos juros de mora.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-08-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-07-1964, com o sr. Joaquim Benedito da Silva, qualificado como lavrador (fl. 07), bem como a CTPS de seu cônjuge, com registros de atividade rural nos períodos de 01-08-1966 a 25-11-1973 e de 26-11-1973 a 03-03-1974 (fls. 08/09).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/47.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI N.º 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rural", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora incidam à razão de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENEDITA DE PAULA SOUZA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04-04-2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-48.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.005381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIANA CAROLAYNE SILVA DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
REPRESENTANTE : AUREA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho e para a vida independente. A demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença alegando que foram preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício em epígrafe, a saber, existência de deficiência física e miserabilidade comprovada.

Contrarrazões de apelação às fl. 155/156.

Em parecer de fl. 165/170, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 23.04.2008 (fl. 113/116), atestou que autora, atualmente com sete anos de idade, padece de *surdez bilateral profunda, sem resposta mesmo em uso de aparelho auditivo.*

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

(grifei)

(Decreto 6.214/2007, art. 4º, §2º)

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação da qual a requerente é portadora lhe impõe significativa restrição às atividades próprias de sua idade, não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.10.2007 (fl. 92/95), o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe e quatro irmãos menores. A renda da família corresponde a R\$ 112,00 (cento e doze reais) provenientes de programa

assistencial, somados a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) recebidos de familiares da mãe da requerente. O rendimento familiar mensal *per capita* é, portanto, inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Tendo em vista o caráter de *restrição da participação social* da deficiência constatada, fixo o termo inicial do benefício na data em que a autora completou sete anos de idade (27.08.2009, fl. 16).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir de 27.08.2009. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIANA CAROLAYNE SILVA DE SOUSA**, bem como de sua representante **AUREA BERNARDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor mensal de um salário mínimo, com data de início - DIB - em 27.08.2009, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003355-64.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MONTEIRO FREITAS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos em 07/06/76 a 18/11/77, 01/12/78 a 13/02/84, 01/10/84 a 15/01/86 e 20/01/86 a 05/03/97.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em suas contrarrazões, o autor requer a apreciação do agravo retido em apenso. O agravo tem por finalidade a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da

referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 07/6/76 a 18/11/77 - laborado na empregadora Duráveis Equipamentos de Segurança Ltda, exposto a ruído acima de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 35/43, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 01/12/78 a 13/2/84 e de 01/10/84 a 15/1/86 - laborado na empregadora Irgold Indústria e Comércio Ltda, exposto a ruído acima de 88 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 45/68, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 20/1/86 a 05/3/97 - laborado na empregadora Luciane Produtos Para Vedação Ltda, exposto a ruído de 83 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário de fls. 59/92, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 98 e 35/43, 45/68 e 59/62), perfazem 35 anos, 4 meses e 28 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 13/9/2004 (fl. 98).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 13/09/2004. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido para conceder a tutela antecipada, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora em 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: José Antonio Monteiro de Freitas;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 13/9/2004
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 07/6/76 a 18/11/77, 01/12/78 a 13/2/84, 01/10/84 a 15/1/86 e 20/1/86 a 05/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006177-26.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO RIBEIRO DA GAMA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061772620064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações intepostas pelo INSS e pela parte autora em ação de procedimento ordinário que tem por objeto a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada requerida, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 1º/12/87 a 05/03/97, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) na conversão dos períodos anteriores ao advento da Lei n. 8.213/91 deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava. Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 10/02/78 a 31/11/87, e requereu, por consequência a concessão de aposentadoria proporcional.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco)

anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- 10/02/78 a 30/11/87 e 1º/12/87 a 05/03/97, laborado na empregadora "Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A", exposto a ruído de 90 dB e 88 dB, respectivamente, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.21/26, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Aludidos períodos correspondem a 34 anos, 6 meses e 8 dias, na data do requerimento administrativo, em 25/05/06, fl. 65, sendo que até 16/12/1998, o laborado perfazia 28 anos, 5 meses e 22 dias. Observo que restou satisfeita a exigência legal no tocante ao cumprimento do "pedágio" (acréscimo de 2 anos, 1 meses e 17 dias) e do requisito etário.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício em comento de acordo com as regras de transição.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, dou provimento ao recurso da parte autora para conceder o benefício requerido e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: OSVALDO RIBEIRO DA GAMA;
- b) benefício: aposentadoria proporcional ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o pedido administrativo (DIB em 25/05/06);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum:10/02/78 a 05/03/97.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005821-19.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARA KELI DA SILVA VENANCIO
ADVOGADO : LUCIANA RODRIGUES DE BRITO ASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL e outro
: MARLI RODRIGUES GONCALVES
No. ORIG. : 00058211920074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a união estável da autora em relação ao segurado falecido, bem como extinguiu o feito em relação ao réu Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV. Não houve condenação em honorários advocatícios por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apela a autora alegando, em síntese, que a união estável foi reconhecida judicialmente, conforme cópia da sentença proferida em ação de reconhecimento de união estável juntada às fls. 10/11.

Sustenta, ainda, que (fl. 172) "*há no caso em tela afinidade nos pedidos formulados em face do INSS e do BANESPREV, em virtude de envolverem os mesmos fatos e partes*".

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, observo que as causas que envolvem o regime de previdência complementar têm natureza civil e são de competência absoluta da Justiça dos Estados. Esse o entendimento dos Tribunais Superiores:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria quando não decorrentes de contrato de trabalho. Precedentes. 2. Impossibilidade da análise do regulamento da entidade de previdência privada. Incidência da Súmula 454 do Supremo Tribunal Federal. 3. O art. 195, § 5º, da Constituição da República diz respeito à seguridade social financiada por toda a sociedade, sendo alheio às entidades de previdência privada. (RE 596637 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. PENSIONISTA.

COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DANOSA NO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. QUESTÃO DE NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

I. Compete à Justiça comum estadual o processamento e o julgamento de ação que busca a complementação de pensão, reduzida em função da adesão do trabalhador extinto à alteração do plano previdenciário original, pois de nítido caráter civil.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso improvido.

(AgRg no CC 101608/MG, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe17.06.2009)

Desta forma, deve ser mantida a exclusão do Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV do pólo passivo.

Quanto ao mérito, observo que a ré Marli Rodrigues Gonçalves é beneficiária de pensão por morte, NB 300.363.303-3 (fl. 15), na qualidade de ex-cônjuge de Luis Devanir Turola, que recebia pensão alimentícia fixada na ação de conversão de separação em divórcio (fls. 144/145).

A autora propôs ação de reconhecimento de união estável, processo 92/2007, que tramitou na 5ª Vara Cível da Comarca de Marília, em que o espólio de Luis Devanir Turola foi representado por seu filho Jaylson Fernandes Turola.

O MM. Juiz de Direito proferiu sentença (fls. 10/11) homologatória de acordo entre as partes nos seguintes termos:

A autora reconheceu que não tem direito à herança dos bens móveis e imóveis do "de cujus", que foram adquiridos anteriormente à existência de união estável.

De outro lado, o espólio de Luis Devanir Turola, representado por seu filho, reconheceu a existência de união estável entre o "de cujus" e a autora no período entre fevereiro de 2001 até a data do óbito, bem como o direito da autora ao percentual de 28% sobre o benefício de pensão por morte, devido pelo INSS (NB 300.363.303-3) e o benefício devido pelo Banesprev.

Observo que a r. sentença homologatória não faz coisa julgada em relação ao benefício previdenciário, NB 300.363.303-3, tendo em vista incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do feito em jurisdição típica, bem como a inexistência de citação do INSS para integrar o pólo passivo.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 20.11.2006 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Luis Devanir Turola, tendo em vista a concessão do benefício de pensão por morte NB 300.363.303-3 à ré Marli Rodrigues Gonçalves (fl. 15).

O cerne da questão está na comprovação da alegada união estável entre a autora e o "de cujus".

A cópia da sentença homologatória de ação de reconhecimento de união estável no processo 92/2007 (fls. 10/11) é documento hábil para a comprovação da alegada união estável. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que foi ajuizada ação de reconhecimento de união estável, a qual foi julgada procedente e declarou a existência de sociedade de fato entre a requerente e o falecido. Outrossim, a testemunha de fl. 38 afirmou que conhecia o casal, e que viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito. II - Agravo do INSS desprovido.*

(AC 2008.03.99.023969-7, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 28.10.2009)

Diante disso, a autora faz jus ao rateio em partes iguais do benefício de pensão por morte NB 300.363.303-3, nos termos do Art. 77 da Lei 8.213/91, desde a data da citação do INSS em 02.05.2008. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO DA COMPANHEIRA COMO DEPENDENTE. MEAÇÃO DO BENEFÍCIO COM EX-ESPOSA. VALOR MÍNIMO DA COTA-PARTE DO BENEFÍCIO ABAIXO DO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- Consoante disposto no art. 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, tanto a ex-cônjuge virago, quanto atual companheira, podem possuir, simultaneamente, dependência econômica presumida em relação ao falecido.

2- É improcedente o pedido formulado pela ex-esposa de divisão díspare entre ambas, pois a legislação previdenciária, em seu art. 77, caput, determina que, havendo mais de um pensionista, a pensão será rateada entre todos os beneficiários em partes iguais.

3- A vedação constitucional de percepção de benefício previdenciário em valor inferior ao salário mínimo só se aplica ao benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado, não abarcando, pois, todo e qualquer benefício previdenciário, dentre eles a cota-parte cabível a cada beneficiária de pensão por morte.

4- Ao se admitir a possibilidade de arredondamento da cota-parte para um salário-mínimo, quando alguém, estar-se-ia admitindo a majoração reflexa do benefício, pois, mesmo que a pensão por morte fosse fixada, em sua totalidade, em um salário-mínimo, tendo o ex-segurado diversos dependentes com dependência econômica presumida cada um deles teria direito ao recebimento desse valor, o que terminaria por violar outro preceito constitucional inscrito no art. 195, § 5º da CF; o da preexistência do custeio em relação ao benefício ou serviço, que veda a possibilidade de majoração ou extensão de benefício sem prévia fonte de custeio.

5- Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 354276/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 02.03.2009)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Mara Keli da Silva Venâncio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Mara Keli da Silva Venâncio;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: rateio do benefício NB 300.363.303-3;
- d) DIB: desde a data da citação em 02.05.2008;
- e) Número do Benefício: a ser definido pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002736-98.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ANTONIO DA CUNHA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos períodos de 18/2/85 a 11/2/92 e de 01/2/94 a 07/1/97, em razão do INSS admitir como fato incontroverso, o exercício de atividade especial nesses interregnos. Julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 03/8/73 a 19/3/82 e de 02/5/83 a 9/11/84. Foi concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando que os períodos de 03/8/73 a 19/3/82 e de 02/5/83 a 9/11/84 não podem ser enquadrados como atividade especial. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício e a aplicação de juros de 6% ao ano a contar da citação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos:

a) 03/8/73 a 19/3/82 - laborado na empregadora Olivetti do Brasil S/A, exposto a ruído acima de 83 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 42/57, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

b) 02/5/83 a 9/11/84 - laborado na empregadora Paludo Máquinas de Embalagem Ltda, exposto a ruído de 82 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme cópia do perfil profissiográfico previdenciário - PPP e do laudo técnico de fls. 60 e 82/95, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 206/207 e 42/57, 60, 82/95), perfazem 36 anos, 6 meses e 27 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 24/5/2005 (fl. 206).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 24/5/2005. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tão-somente para fixar os juros de mora de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Joaquim Antonio da Cunha
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 24/5/2005
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 03/8/73 a 19/3/82 e 02/5/83 a 9/11/84.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009548-59.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO DIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE CALVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095485920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, confirmou a tutela antecipada que determinou o restabelecimento do benefício auxílio-doença e condenou a autarquia a proceder sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 64/2005 da Colenda COGE da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a exclusão do pedido de restabelecimento do benefício auxílio-doença, uma vez que com sua implantação no âmbito administrativo, restou a parte autora carecedora de interesse processual a respeito. Pleiteia, ainda, a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Com efeito, não se há falar em ausência de interesse processual quanto ao pleito do restabelecimento do benefício auxílio-doença, na medida em que o deferimento do requerimento e implantação administrativa do benefício ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação, qual seja, em 25/02/2008 (docs. fls. 110/112).

Ademais, esta Egrégia Corte Regional Federal tem decidido que o auxílio-doença concedido ao segurado só pode ser cessado após realizada a perícia médica a cargo do INSS, independentemente de provocação do beneficiário, afastando a alta programada instituída pela norma regulamentadora do Decreto nº 5.844/2006, pois transborda os limites da Lei nº 8.213/91 que pretende regulamentar.

Confiram-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA. 1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido." (TRF3 - Proc. 2006.61.19.003755-9, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJF3 20.08.2008) e

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. 1. Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer. 2. O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal. 3. Remessa oficial desprovida. (TRF3 - Proc. 2006.61.08.004404-1 - Juiz Convocado Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3, 24.09.2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. LEGALIDADE. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. PERÍCIA AGENDADA EM DATA POSTERIOR À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos

efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela. - Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data da cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa. - Embora o procedimento possibilite a reavaliação do prognóstico de cura, por vários meios, a serem utilizados a partir da cessação do auxílio-doença, pode também o segurado, nos 15 (quinze) dias anteriores à data estimada para sua recuperação, pedir a prorrogação do benefício, garantida a avaliação pericial. - Em conformidade com o artigo 60, da Lei 8.213/91, o qual dispõe ser devido o auxílio-doença ao segurado enquanto ele permanecer incapaz, a perícia administrativa que confirme o prognóstico de alta deve se dar antes da data de cessação do benefício, não podendo haver a suspensão do pagamento enquanto não realizado o exame pericial, por demora não imputável ao segurado. - A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. - Agravo de instrumento provido." (TRF3 - Proc. 2007.03.00.005315-0, Rel. Desemb. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1 08.07.2009, pág. 604)."

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar caso semelhante ao tratado nestes autos, firmou o entendimento de que o segurado beneficiado com o auxílio-doença deverá ser submetido periodicamente à inspeção de saúde, que avaliará as suas reais condições, quando então poderá ser automaticamente cancelado o auxílio-doença pelo INSS, se apurada a sua capacidade laborativa, conforme se observa do acórdão assim ementado:

"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - COMPROVADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - TANTO ASSIM QUE O BENEFÍCIO HAVIA SIDO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA - CESSAÇÃO INDEVIDA JÁ QUE NÃO HÁ PROVA SEGURA DE QUE SE DEU A RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - AFASTADA A HIPÓTESE DE PRÉ-EXISTÊNCIA À FILIAÇÃO - MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADA, UMA VEZ CONSTATADA A IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUAR A TRABALHAR PELO FATO DE QUE O QUADRO DE SAÚDE SE MANTEVE INALTERADO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Restou incontroversa a incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, o que foi corroborado pela perícia médica judicial. 2. Para fins de se considerar a pré-existência da doença, deve-se levar em conta o momento da sua manifestação efetiva ou da exacerbação de seus sintomas a ponto de configurar a incapacidade. Se a segurada exerceu atividade laborativa significa que possuía condições para tanto, daí porque, ainda que a doença, em si, seja anterior à filiação, a incapacidade somente eclodiu com o agravamento do quadro, havendo de ser reconhecida a cobertura pelo RGPS. 3. O benefício chegou a ser concedido em sede administrativa, não havendo como prevalecer o ato de sua cessação se não está lastreado em prova inequívoca quanto à recuperação da capacidade laborativa. Ao contrário, o contexto fático-probatório como um todo indica que a incapacidade se manteve, portanto, reputa-se indevida a suspensão do benefício. 4. Por conseguinte, não há falar de perda da qualidade de segurada, uma vez configurada a impossibilidade de continuar a trabalhar pelo fato de que o quadro de saúde se manteve inalterado. 5. Recurso conhecido e improvido." (REsp 1034611/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJe 26.05.2008) e PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO APÓS 55 ANOS. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. OBRIGATORIEDADE. LEIS 8.213/91 E 9.032/95. A Lei 9.032/95, que modificou o art. 101, da 8.213/91, impõe a realização da perícia em todos benefícios, independentemente da idade. O auxílio-doença por ser um benefício de natureza temporária, pode ser revisto o ser for o caso, transformado em outro benefício adequado à situação em que se encontra o segurado. Recurso especial conhecido." (REsp 294130, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 13.08.2001, pág. 312)."

Quanto ao mérito da questão, a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 20/05/2009, comprova que a parte autora é portadora de artropatias e discopatias de coluna lombo-sacra, em status pós-cirúrgico, com alterações em grau médio de funcionalidade dos membros inferiores e grau severo de coluna lombo-sacra, acarretando bloqueio parcial da amplitude de movimentos do tronco e do arco de movimentos dos membros inferiores, diminuição de reflexos neurológicos e de força muscular principalmente no membro inferior direito, além da impossibilidade do exercício de atividades laborativas que exijam esforços musculares com o tronco e membros inferiores, situação que pode até provocar o agravamento da doença (fls. 88/93).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (eletricista de rede), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 23/01/2003 a 02/05/2003 e 19/06/2007 a 24/12/2007 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 20, 47/49 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecido administrativamente em 25/02/2008, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Contudo, pela ausência de insurgência a respeito e proibição da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, deve ser mantida a data da conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (24/06/2009 - fls. 87).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Arlindo Dias, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 24/12/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data de juntada do laudo pericial aos autos (24/06/2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Arlindo Dias;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 25/12/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 24/06/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007932-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007932-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA DE PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 01.00.00124-3 2 V_r BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2001 em face do INSS, citado em 10-01-2002, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 09-03-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com proventos mensais de 1 (um) salário mínimo, desde o implemento do requisito etário (04-05-2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora legais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), a contar da citação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

A esse respeito, fundamentou-se o *decisum*, *in verbis*:

"Outrossim, é desnecessária a prova do recolhimento das contribuições referentes aos períodos anotados na CTPS, haja vista pressupor o desconto pelo empregador e o pagamento ao INSS. Acerca do período restante a autora trouxe prova suficiente das contribuições (fls. 13/24)"

(...)

"Os documentos apresentados com a petição inicial, principalmente as cópias da CTPS, cuja autenticidade foi apurada no processo, afiguram-se como prova do trabalho urbano por tempo superior ao exigido (planilha às fls. 24), sendo assim suficiente para a formação da convicção quato ao direito à aposentadoria por idade, a teor do artigo 48 da Lei nº 8.213/91." (fls. 151/152)

No entanto, no recurso interposto, a autarquia requer a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*.

Acerca desse assunto, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.*

2. *No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.*

3. *Agravo regimental desprovido".*

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. *A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.*

2. *A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".*

3. *Apelação de que não se conhece."*

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em razão da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e da apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) IRMA DE PAULA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04/05/2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ANTONIO RAMOS

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00116-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, e a atividade especial como motorista, restando insuficiente o tempo de serviço para fins de aposentação. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da distribuição, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja expedido ofício requisitório ao INSS, para que apresente a documentação faltante relativamente ao procedimento administrativo de concessão da aposentadoria. Aduz que faz jus ao deferimento do benefício pleiteado, uma vez que, somados os períodos de trabalho com e sem registro em CTPS ao acréscimo decorrente do desempenho das atividades especiais, alcança o tempo de serviço necessário para tanto.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl.461, o INSS encaminhou a esta Corte a íntegra do processo administrativo (fl.487/549).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.07.1952, comprovar o exercício de atividade rural no períodos de 21.07.1964 a 10.10.1971, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais a partir de 1973, como motorista com registro em carteira profissional, e como motorista de táxi autônomo, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

Na petição inicial, o autor afirma que o período de rurícola já estaria comprovado mediante Justificação Administrativa realizada perante o INSS, contudo, conforme processo administrativo acostado aos autos (doc.123/174), a autarquia negou o pedido de averbação rural e de reconhecimento de atividade especial, portanto, tais questões restam controversas, justificando o pronunciamento judicial acerca do tema.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais seu genitor, Antonio Ramos, também conhecido como Antônio Ramos Cabeças, está qualificado como rurícola: imposto territorial rural da Fazenda Boa Vista (1961 a 1966; fl.16/22), Imposto Sindical na condição de trabalhador rural autônomo (1966; fl.23), cadastro do INCRA pela qual o imóvel foi classificado como minifúndio e o proprietário, Antonio Ramos Cabeças, qualificado como trabalhador rural (1967, 1969, 1970, 1971; fl.24, fl.29, fl.31 e fl.34), contribuição sindical rural (1969, 1970, 1972, 1973; fl.30, fl.33, fl.37/38) e Imposto de Renda (1974; fl.40). Apresentou, ainda, certificado de dispensa de incorporação emitido em 20.10.1971, que embora esteja ilegível o campo relativo à profissão, consta a informação de que o autor foi dispensado do serviço militar por "residir em zona rural" (doc. 15), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Outrossim, conforme consulta desta Corte aos dados do CNIS, anexado à fl. 462/465, Antônio Ramos e Antônio Ramos Cabeça, se referem à mesma pessoa, pai do autor, pois idênticos os números do CPF, nome da mãe e data de nascimento, assim, restam dirimidas as dúvidas suscitadas (fl.454) e desnecessárias as diligências para esclarecimento da questão.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 374/376, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor e que ele desempenhou atividades rurais, em regime de economia familiar, em um sítio arrendado pelo pai, e que permaneceu na propriedade até, aproximadamente, 1973, quando obteve carteira de habilitação, passando a exercer a profissão de motorista em outra propriedade.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 21.07.1966 data em que o autor, nascido em 21.07.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Conforme CTPS (doc.539/540), a partir de 11.10.1971, o autor passou a ter contrato de trabalho em carteira profissional, na função de servente.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **21.07.1966 a 10.10.1971**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da atividade especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou carteira profissional na qual constam os seguintes vínculos empregatícios na função de motorista: 17.11.1973 a 21.12.1973, na empresa Serval - Pedreiras, Terraplanagem e Obras Ltda (CTPS doc.541), e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na firma João Carlos Reghini Ramos - Transportes de Cargas (CTPS doc.542).

Assim, em que pese a parte autora não ter apresentado formulário DSS8030 (antigo SB-40), o ramo de atividade das empresas - Construção Civil e Transporte de Cargas, inclusive confirmado pelo CNIS (fl.468), não deixa dúvida que a função de "motorista" se refere à atividade de motorista de caminhão, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

Dessa forma, deve sofrer a conversão de atividade especial em comum os períodos de 17.11.1973 a 21.12.1973, laborado na empresa Serval - Pedreiras, Terraplanagem e Obras Ltda e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na firma João Carlos Reghini Ramos - Transportes de Cargas, ambos em razão da categoria profissional de motorista de caminhão, prevista no código 2.4.2. do Decreto 83.080/79.

Todavia, o período de 01.02.1999 a 06.03.2003, em que o autor exerceu a atividade de motorista, na empresa Valdomiro José Brandão - Me (CTPS doc.542 e doc.480) deve ser considerado comum, uma vez que não houve a apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário comprobatório do efetivo exercício de atividade sob condições prejudiciais, face o disposto na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que excluiu a presunção de atividade especial com base unicamente na categoria profissional.

De igual forma, deve ser tido por comum os períodos em que exerceu a função de motorista de táxi autônomo (Certidão do Posto Fiscal da Prefeitura; fl.24), de 30.08.1978 a 30.10.1983, e de 01.01.1985 a 30.01.1999, uma vez que tal profissão não está prevista dentre aquelas enquadráveis em razão da categoria profissional, inexistindo nos autos prova do efetivo exercício sob condições especiais.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial convertida em comum, os vínculos em CTPS (doc.540/542) e os recolhimentos como autônomo (doc.131/144, doc.156/161 e doc.546), o autor totaliza **29 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 06 meses e 07 dias até 06.03.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ocorre que, o autor, nascido em 21.07.1952, não contava até 06.03.2003, data do requerimento administrativo, com a idade mínima de 53 anos, prevista no art. 9º da E.C. nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na proporcional.

Outrossim, tendo em vista que o autor seguiu trabalhando após o requerimento administrativo, dados do CNIS (fl.466), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Computado o vínculo empregatício até o ingresso da ação (CNIS; fl.466), verifica-se que o autor completou **35 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço em 28.12.2004, data do ajuizamento da ação**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos para a aposentação após advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.01.2005, data da citação (fl.74/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que não havia implementado os requisitos à aposentação quando do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor que se coaduna aos termos do §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 21.07.1966 a 10.10.1971, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), e reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 17.11.1973 a 21.12.1973 e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na função de motorista de caminhão, totalizando 29 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 29 dias até 28.12.2004, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.01.2005, data da citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) em favor da parte autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ANTONIO RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB: 17.01.2005**, e Renda Mensal Inicial - RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040929-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00033-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-03-2006 em face do INSS, citado em 20-04-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-09-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição quinquenal, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-12-1948, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos CTPS própria com registros em atividades rurais nos períodos de 18-01-1977 a 19-02-1977, 13-02-1984 a 19-10-1984, 06-02-1986 a 31-03-1986, 13-10-1999 a 11-12-1999, 20-11-2000 a 10-03-2001, 08-10-2001 a 02-01-2002, 22-07-2002 a 25-01-2003, 10-06-2003 a 08-02-2004, 24-06-2004 a 05-02-2005 e 12-07-2005 a 25-01-2006 (fls. 13/24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/57 e 61.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo

Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, todavia, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISABEL PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (aposentadoria por idade/aposentadoria por invalidez/auxílio-doença/aposentadoria por tempo de serviço/pensão por morte), com data de início - DIB em 20/04/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055220-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA MENOSSI BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI

No. ORIG. : 07.00.00037-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-02-2007 em face do INSS, citado em 05-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 04-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-11-1945, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a sua CTPS com anotações de atividades rurais, de 10-03-1961 a 13-04-1967, de 17-05-1967 a 10-06-1967, de 15-06-1967 a 06-10-1967, de 03-06-1968 a 11-11-1968, de 12-08-2004 a 17-12-2004, de 27-04-2005 a 13-11-2005 e de 11-07-2006, sem data de saída (fls. 21/31), o certificado de reservista de seu cônjuge, datado de 27-04-1966, em que é qualificado como arador (fl. 33), e a CTPS de seu marido com anotações de trabalho rural de 25-09-1961 a 06-08-1993, de 02-05-1996 a 17-10-1996, de 23-10-1996 a 26-08-1997, de 01-06-1998 a 03-12-1998 e de 27-04-1999 a 26-11-1999 (fls. 35/46).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou predominantemente nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 98/100.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, compensando-se os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de benefício, a partir da data da citação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), pois se fixados em 15% (quinze por cento), conforme entendimento desta E. Turma, configuraria *reformatio in pejus*.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana,

inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (05-03-2007), mantendo, no mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TERESINHA MENOSSE BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05/03/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057426-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOCELINO BORGES
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00028-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-02-2007 em face do INSS, citado em 05-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (24-04-2006).

A r. sentença proferida em 25-04-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte do requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurado. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de segurado empregado, a partir da data do requerimento administrativo (24-04-2006), com renda mensal inicial de 87% (oitenta e sete por cento) do salário-de-benefício, uma vez que lhe fora concedido benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, como segurado especial.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição, nas fls. 74/75, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria por idade rural.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de segurado empregado, a partir da data do requerimento administrativo (24-04-2006), com renda mensal inicial de 87% (oitenta e sete por cento) do salário-de-benefício, uma vez que lhe fora concedido benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, como segurado especial.

Em verdade é nítido o descompasso existente entre o pedido do autor e o concedido em sentença. Da leitura da peça exordial verifica-se que o requerente pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade previsto no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, sendo que a r. sentença concedeu o benefício da aposentadoria por idade do artigo 143 do referido diploma legal. Trata-se, portanto de sentença *extra petita*, que não guarda relação com a pretensão da parte, o que acarreta, assim, a nulidade do julgado.

Em virtude da presente decisão resta prejudicada a análise das apelações das partes.

Destarte, verifico que, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 13-04-1941, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2006, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 150 (cento e cinquenta) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 17 (dezessete) anos e 5 (cinco) meses**, nos períodos de 27-06-1984 a 08-09-1984, de 10-09-1984 a 19-04-1985, de 02-05-1985 a 01-04-1987, de 02-04-1987 a 22-05-1990, de 12-07-1990 a 17-09-1990, de 18-09-1990 a 22-01-1992, de 01-02-1992 a 12-05-1993, de 13-05-1993 a 12-09-1993, 14-09-1993 a 09-05-1995, de 14-04-1997 a 26-09-1997, de 01-06-1998 a 30-09-2000, de 01-07-2001 a 07-04-2004, de 01-10-2004 a 06-05-2005 e de 01-09-2005 a 24-04-2006, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 11/20, totalizando, assim, 209 (**duzentas e nove**) contribuições.

Saliento que o recolhimento das contribuições pelo empregador rural se tornou obrigatório desde a edição da Lei n.º 4.214/63, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar n.º 11/71, em vigor até o advento da Lei n.º 8.213/91, que então, unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais, razão pela qual, deve ser computado para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91.

Inclusive, insta esclarecer que não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 30 (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24-04-2006), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nas fls. 74/75, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, por ser *extra-petita*, **ficando prejudicada a apelação do INSS e da parte autora e**, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 e no § 1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por idade do artigo 48 da Lei 8.213/91, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 50 do mesmo diploma legal, a partir da data do requerimento administrativo (24-04-2006 - fl. 10), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOCELINO BORGES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24/04/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos do artigo 50 da Lei n.º 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057907-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENI GOMES ROMERO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito, entendendo tratar-se da hipótese prevista no Art. 285-A do CPC, o MM. Juízo julgou improcedente o pedido diante da insuficiência da prova material a ensejar a abertura da fase instrutória.

Apresentada a apelação da parte autora, os autos foram remetidos ao este Tribunal, que anulou a r. sentença, vez que suprimiu a oportunidade de as partes produzirem provas e os autos foram remetidos ao Juízo de origem para esse fim.

Recebidos os autos, foi proferido despacho designando audiência de instrução e julgamento e determinando a intimação das partes para prestar depoimento pessoal, tendo a serventia expedido os mandados de intimação pessoal da autora e das testemunhas e após realizada a audiência, foi preferida sentença julgando improcedente o pedido.

Apelou a parte autora, subindo os autos a este Tribunal, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que não foi procedida a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, quando da prolação da primeira sentença (fls. 15/17), embora tal ato tenha sido determinado nos seguintes termos: "*Em caso de apelação, desde já ordene-se a citação do réu para oferecer resposta ao recurso, nos termos do artigo 285-A, parágrafo segundo do Código de Processo Civil, hipótese em que ficará mantida por este Magistrado a decisão eventualmente recorrida, desnecessário o retorno dos autos à conclusão para o juízo de retratação.*"

Mesmo após a anulação da referida sentença por este Tribunal e a baixa dos autos ao Juízo de origem, não foi observado o devido processo legal, motivo pelo qual a anulação da sentença proferida às fls. 51/53 é medida que se impõe, pois não foi procedida a citação do INSS, bem como não foi intimado para a audiência de instrução, debates e julgamento, em que foram ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora.

Nessa esteira, traz-se à lume:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NILIDADE DO VOTO PROFERIDO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU.

1. Tendo sido indeferida a inicial por carência superveniente de ação, a posterior análise do mérito da demanda sem a competente citação do réu para defender-se resulta na nulidade do acórdão prolatado. 2. Retorno dos autos à Primeira Instância para regular processamento. 5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos."

(TRF3 - AC 94030116099, Relator Juiz Rubens Calixto, 3ª Turma, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 274)

De outra parte, a autora relata na inicial que sempre laborou na produção da terra e trabalha na roça desde oito anos de idade até hoje, tendo iniciado as atividades na Fazenda do Ponto em Pinhal, no cultivo de café e posteriormente mudou-se para o Bairro Engenho Velho, onde residiu por trinta anos e depois migrou para outro sítio, no mesmo bairro, onde trabalhou no cultivo de berinjela e tomate (fls. 03).

Para comprovar o exercício de atividade rural a parte autora carrou aos autos cópia da certidão do casamento realizado em 27/07/1968, no Município de Espírito Santo do Pinhal, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13) e cópia do registro de nascimento de sua filha Stela Aparecida Romero, nascida em 04/06/1980, no Município de Moji Guaçu, em cujo documento consta que a profissão de lavrador de seu marido, e que os pais residem no Sítio Lusitana, localizado no Município (fls. 14).

Os documentos juntados pela parte autora constituem razoável início de prova material do labor campesino e foram corroborados pelas testemunhas ouvidas às fls. 49, e assim sendo, presentes os requisitos autorizadores do Art. 273 do CPC, antecipo os efeitos da tutela, ainda que de ofício, pois a parte autora não pode ser penalizada pelo retardamento na solução da demanda a que não deu causa.

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da ação interposta e de ofício, anulo a r. sentença de fls. 51/52, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para a citação do INSS e regular prosseguimento, bem como antecipo os efeitos da tutela jurisdicional, para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GENI GOMES ROMERO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 19/08/2010 - data desta decisão;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-51.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.001201-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARLINDA FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo formulado em 24/04/2008.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que embora o conjunto das provas materiais existentes nos autos e os testemunhos colhidos demonstrem o labor rural da autora até a data do falecimento de seu marido, em 1996, não há prova convincente de que tenha mantido a qualidade de segurada especial. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão do casamento realizado em 07/04/1956, na qual seu marido FRANCISCO TIAGO DA ROCHA está qualificado como lavrador (fls. 28);

b) cópias das certidões do nascimento dos filhos José Tiago, Maria da Rocha, Jesuína da Rocha, Joaquim Tiago, Ana da Rocha, ocorridos em 25/05/1956, 25/08/1957, 17/11/1963, 27/08/1958 e 30/11/1961, respectivamente, em cujos documentos o marido da autora está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 60/64);

c) cópias do processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria por idade da autora, que foi instruído com os documentos comprobatórios da condição de rurícola de seu marido quando do requerimento do benefício de aposentadoria por velhice (fls. 27/59);

Em seu depoimento pessoal a autora declara que seu marido era aposentado e antes de falecer trabalhava como lavrador, que moravam em Naviraí e trabalhavam como diaristas nas fazendas da região, e que as testemunhas arroladas já trabalharam com a autora e seu marido em serviços rurais. Declara ainda, que parou de trabalhar há 35 anos, por problemas de saúde (fs. 88).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 89/91).

Com efeito, as testemunhas declaram que conhecem a autora e seu marido há cinquenta anos (Francisco Cornélio do Nascimento), trinta e três anos (Josefa Ferreira de Souza) e há trinta e cinco anos (Francisca Ferreira Lima), e que trabalharam juntos executando serviços rurais, nas Fazendas Laje e Dois Irmãos, Santa Marta e Pica Fumo, dentre outras.

De outro vértice, não há controvérsia acerca da qualidade de trabalhador rural do marido, que restou demonstrado pela defesa com a juntada da planilha de informações do benefício, em que consta que a autora está recebendo pensão por morte de seu marido desde 02/08/1996, e que o instituidor exercia atividade rural (fls. 80).

Ademais, vale frisar que na entrevista rural realizada pela Autarquia Previdenciária foi reconhecido o trabalho desenvolvido pela autora no de 1963 a 1988, na qualidade de trabalhadora rural.

Por ser oportuno, transcrevo a conclusão da entrevista rural da autora, referente ao NB 139.094.897-5, por cópia juntada às fls. 50/51, como segue :

"CONCLUSÃO DA ENTREVISTA:

Baseando-se nas declarações feitas pela segurada em entrevista, é seguro afirmar que a mesma se encaixa na descrição de trabalhadora rural, contribuinte individual, diarista/bóia-fria, no período compreendido apenas entre 1963 e 1988, ano em que afirma ter se afastado permanentemente da atividade rural." - (g.n.)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 27).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30/11/1991, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 24/04/2008 - data do requerimento administrativo (fls. 57), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: ARLINDA FERREIRA ROCHA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 24/04/2008 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002132-54.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.002132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PASSARONI
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021325420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.03.1961 a 31.12.1966, de 01.01.1968 a 31.12.1971, de 01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.1978 a 24.11.1980, sem registro em carteira profissional. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 19.07.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os depoentes apenas relataram fatos ocorridos a partir dos anos 70 e não afirmaram de forma categórica que o autor teria trabalhado após 1977, e que não comprovou por prova material contemporânea o alegado labor rural em todo o período pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora de forma a não ultrapassar 5% da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.172/179).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à antecipação de tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.03.1947, a averbação de atividade rural a partir dos quatorze anos de idade, ou seja, desde 01.03.1961 a 31.12.1966, de 01.01.1968 a 31.12.1971, de 01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.1978 a 24.11.1980, em regime de economia familiar, uma vez que o INSS somente averbou parte do período, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.07.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação ocorrida em 31.12.1966 (emitido em 19.12.1967; fl.15), certidão de casamento (10.06.1972; fl.16) e certidão de nascimento da filha (21.05.1976; fl.31) e carteira de vacinação da filha, na qual consta

residência em zona rural (1976/1983; fl.32). Apresentou, também, as certidões de imóveis rurais de 10 e 04 alqueires, adquiridos pelo genitor, Gumercindo Passaroni, qualificado como lavrador (1970, 1964; fl.27/28 e 1961; fl.32), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Na CPTS (doc.63) o primeiro contrato de trabalho iniciou-se em 26.11.1980, na função de servente, na Evevan Engenharia S/A.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 138 afirmou que conheceu o autor nos anos 70 quando o autor veio a morar num sítio, de propriedade dos pais, juntamente com os irmãos, próximo àquele onde residia o depoente, e que trabalhou na lavoura de milho, arroz, feijão e soja até os anos 1980; que a produção era para consumo da família, e que o autor casou-se e teve a filha ainda quando morava no Paraná. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl.139 afirmou que conheceu o autor no começo dos anos 70, no Município São Pedro, no Estado do Paraná, e que o autor morava no sítio dos pais, época em que contava com dezoito ou dezenove anos, trabalhava na lavoura, e não estudava, permanecendo na lavoura por cerca de dez anos, quando veio morar em São José dos Campos; que casou-se e teve uma filha morava no Paraná.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalte-se que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado.

Todavia, a prova testemunhal não traz elementos sobre o início das lides rurais na forma requerida na petição inicial, qual seja, desde 1961, mas tão-somente a partir de 1965, época em que o autor contava com dezoito anos de idade, conforme depoimento à fl. 139.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de **01.01.1965 a 31.12.1966, de 01.01.1968 a 31.12.1971, de 01.01.1973 a 31.12.1975 e de 01.01.1978 a 24.11.1980**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos, os vínculos em CTPS (doc.18/17) e os período de rurícola incontroversos, posto que reconhecidos administrativamente (contagem administrativa fl.18/19), **totaliza o autor 33 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 02 meses e 12 dias até 27.04.2007**, término do vínculo empregatício (CTPS doc.67), imediatamente anterior a 19.07.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 27.04.2007, término do último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.07.2007; fl.72), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.01.1965 a 24.11.1980, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 33 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 02 meses e 12 dias até 19.07.2007, data do requerimento administrativo. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para determinar que no valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado no art.188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS confirmando a manutenção da tutela antecipada que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor **ANTONIO PASSARONI**, *retificando* o tempo de serviço para 33 anos, 09 meses e 29 dias até 15.04.1998 e 42 anos, 02 meses e 12 dias até 19.07.2007, data do requerimento administrativo, com conseqüente recálculo da renda mensal inicial. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-10.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA REGINA MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00132571020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, com início na data de cessação (05.11.2007), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, ficando a parte autora sujeita a exames médicos periódicos a cargo da Previdência Social.

O réu interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, tão-só, no que se refere à data de início do benefício, para que seja esta alterada para data da juntada do laudo do perito judicial (17.08.09).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado atesta ser a litigante portadora de tendinite em ombro direito, tendinite discreta do tendão do supra-espinhoso direito e sinais de desidratação dos discos intervertebrais cervicais descritos com protusões difusas em C4-C5 C5-C6, concluindo haver incapacidade temporária para atividades que requeiram esforços físicos, movimentos bruscos traumáticos e repetitivos (fls. 80/94).

Tanto a qualidade de segurado como a carência não foram objeto de discussão por parte do réu.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Contudo, razão assiste à autarquia no que respeita ao termo inicial do benefício.

Como se vê dos autos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença de 01.03.2007 a 18.03.2007 (fls. 20), de 07/10/2007 a 05/11/2007 (fls. 40), não havendo qualquer documento que comprove a interposição de recurso quando da cessação do benefício em 05/11/2007.

De acordo com o documento juntado às fls. 21, a autora apresentou novo pedido de auxílio doença em 03/10/2008, que foi indeferido em 06/10/2008 (fls. 41) e lhe foi comunicado em 12/10/2008 (fls. 21).

A ação foi ajuizada em 15/12/2008 e, dentre os documentos juntados, há a declaração de que a autora "*é portadora de seqüela do pós operatório de reparação do manguito do ombro direito e não deve realizar suas funções*", firmada pelo Dr. Pedro C. P. Olmos em 27/10/2008, posterior, portanto, à data do indeferimento do pedido administrativo.

Acresça-se que o perito judicial, em resposta ao quesito de nº 6, declara que "*por se tratar de doença com aspecto degenerativo que muitas vezes apenas manifestam sintomas em etapas mais avançadas, não é possível afirmar com precisão a data de início da doença*".

Destarte, não tendo a autora comprovado a interposição de recurso administrativo quando da cessação do benefício em 05/11/2007, não tendo juntado qualquer atestado médico referente ao período de 05/11/2007 a 15/12/2008, data em que propôs a presente ação, deve o termo inicial do benefício ser fixado na data da juntada do laudo pericial, em 17/08/2009 (fls. 79).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice*

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar em parte a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, fixando-o em 17/08/2009, e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento

Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLÁUDIA REGINA MUNIZ DA SILVA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a juntada do laudo pericial (17.08.2009);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA DE QUEIROZ
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020655620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOÃO BATISTA DE QUEIROZ contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter restado claro na perícia sofrer de problemas ortopédicos relacionados à coluna, além de Diabetes e Hipertensão Arterial. Sustenta que as enfermidades na coluna estão ligadas a lesões ocasionadas por traumatismos de repetição, que causam dor intensa e contínua, obrigando-o à ingestão de medicamentos. Ressalta também possuir idade avançada (63 anos), com funções de prensista e faxineiro e devido ao seu quadro crônico de saúde não consegue desempenhá-las. Contrarrazões às fls. 173/176.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 15.5.09 atesta Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus e Lombalgia, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa no momento (fls. 140/150).

Por outro lado, exames colacionados às fls. 12/14 diagnosticam Espondiloartrose, Hérnia Discal posterior de C5/C6, Estenose Foraminal bilateral de C5/C6, Espondilose lombo-sacra, Abaulamento discal global de L4/L5 e L5/S1 já nos anos de 2005 e 2006. Segundo o próprio perito, tais alterações na coluna são degenerativas, portanto, agravaram-se, e assim continuarão, com o passa do tempo e com a idade mais avançada.

Gozou auxílio-doença de 4.11.05 a 30.10.07 e de 23.5.08 a 30.5.09.

Acrescente-se estar na faixa etária dos 64 (sessenta e quatro) anos e já ter laborado como faxineiro, limpador de janelas e guarda de segurança, funções que exigem desempenho físico. As últimas contribuições foram como desempregado no período entre novembro a dezembro/2009 e fevereiro a abril/2010.

Mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua, ou outra, função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescência.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31.5.09.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas pela autarquia ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 9.12.08).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559.445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá tais juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do apelado às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença**, nos termos da fundamentação acima, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas conforme explicitado, descontados valores pagos na esfera autárquica.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO BATISTA DE QUEIROZ, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOÃO BATISTA DE QUEIROZ;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: da cassação indevida - 31/5/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-25.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EVANDRO DIAS SAMPAIO
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00023712520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 05.02.1985 a 20.08.1985 e de 03.03.1986 a 05.03.1997, e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, totalizando 37 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço até 14.12.2007, e improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o autor não contava com a idade mínima de 53 anos. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as custas e despesas processuais, bem como os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que incorreu em julgamento "ultra petita" a decisão ao determinar a expedição da certidão de tempo de serviço, vez que o pedido limitou-se ao reconhecimento de atividade sob condições especiais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço; que os Decretos 72.771/73 e Decreto 83.080/79, vigentes à época da prestação dos serviços, somente previam a nocividade para exposição a ruídos acima de 90 decibéis; e a utilização do equipamento de proteção individual, fato que elide a alegada insalubridade.

Pugna o autor pela reforma da sentença alegando, em síntese, que nos termos do §7º do art. 201 da Constituição da República é garantida a aposentadoria integral por tempo de serviço independentemente da idade, e que a Instrução Normativa nº20/2007 do INSS em seus artigo 109 também garante o benefício sem restrição à idade mínima; e que os períodos já reconhecidos na sentença com os recolhimentos vertidos como contribuinte individual de 01.08.2001 a 31.07.2002, totaliza mais de 38 anos de tempo de serviço.

Contra-razões do autor (fl.211/215). Contra-razões do réu (fl.216/223).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 12.01.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 05.02.1985 a 20.08.1985 e de 03.03.1986 a 29.09.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 05.02.1985 a 20.08.1985, por exposição a ruídos de 91 decibéis, como operador de máquinas, na empresa Wagner Lennartz do Brasil (SB-40 e laudo técnico fl.66/68), e de 03.03.1986 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 85 decibéis, laborado na empresa Multibras S/A - Eletrodomésticos (SB-40 e laudo técnico fl.81/82), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive os períodos especiais incontestados e recolhimentos em carnês, posto que já reconhecidos administrativamente (fl.106/110), totaliza o autor **29 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 23 dias até 14.12.2007**, data do requerimento administrativo (fl.33), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Nesse sentido, já se pronunciou o Colendo STF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ARTIGO 56 DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECRETO Nº 3.048, DE 06 DE MAIO DE 1999. APOSENTADORIA. VINCULAÇÃO A LIMITES MÍNIMOS DE IDADE.

Com a republicação do decreto impugnado foi omitida a vinculação da idade mínima com o tempo de serviço para concessão de aposentadoria integral. A alteração do texto que se pretende declarar inválido configura hipótese de perda do objeto da ação, na forma da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Ação que se julga prejudicada.

(STF - ADI-MC 2002/DF; Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 17.09.1999)

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos legais necessários à aposentação após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Prejudicada a impugnação da ré quanto ao comando contido na sentença sobre a averbação de atividade especial, uma vez que ora se reconhece o direito do autor à aposentação.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (14.12.2007; fl.33), uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Sucumbente a autarquia-ré, fixo em favor da parte autora honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e declarar que completou 29 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 23 dias até 14.12.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 14.12.2007, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EVANDRO DIAS SAMPAIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.12.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-52.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO PACHECO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUBER BARBOSA MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028935220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOÃO PACHECO DE SOUZA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a vasta documentação carreada demonstram inúmeras enfermidades, inclusive com perfuração de Tímpano, bem como ortopédicas degenerativas e crônicas, que lhe acometem desde 2004, impedindo que trabalhe. Portanto seria infundada a afirmação do perito de que não há evidências de incapacidade anterior, mesmo porque usufruiu por anos auxílio-doença deferido pela própria autarquia. Sustenta ter agido o profissional nomeado de forma genérica, sem se atentar aos exames exibidos.

Contrarrazões às fls. 120/123.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 29.5.09 atesta ser a parte autora portadora de alterações degenerativas em coluna vertebral e quadro auditivo com duas timpanoplastia, porém que não lhe suprimem a capacitação laborativa (fls. 83/92).

Por outro lado, a documentação trazida a baila evidencia problemas de audição, com déficit auditivo, ao contrário do apontado no corpo do parecer, desde 2004, que resultaram em perfuração ampla da membrana do Tímpano, tendo se submetido à Timpanoplastia por duas vezes. À fl. 15 consta "Prótese auditiva OE". Presente também Lombociatalgia crônica com protusões discais e, segundo Relatório de fl. 25, foi orientado a respeito de cirurgia (fls. 14/17, 20/25 e 29/32).

Gozou auxílio-doença por longo período, de 10.3.04 a 1o.3.08, 10.9.08 a 26.1.09 e 1o.6.09 a 1o.9.09.

Acrescente-se estar na faixa etária de 58 (cinquenta e oito) anos, reduzido grau de instrução e sempre laborou como mecânico, soldador e funileiro (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS fls. 42/46), profissões de grande demanda física.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua, ou outra, função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pela implementação do auxílio-doença administrativamente e pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, questão não objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 2.9.09.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Admitido o direito ao auxílio-doença, passa-se à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9.12.08).

Ocorre que, no dia 26.5.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559.445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.6.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá tais juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do apelado às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença**, nos termos da fundamentação acima, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas conforme explicitado, descontados valores pagos na esfera autárquica.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO PACHECO DE SOUZA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOÃO PACHECO DE SOUZA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: da cassação indevida - 2/9/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006442-55.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR RODRIGUES
ADVOGADO : CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especial o período exercido de 17.07.74 a 31.07.89, condenando ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com coeficiente de 76% do salário de contribuição, totalizando 31 anos, 06 meses e 29 dias até 16.12.98, calculado nos termos da Lei 8.213/91 sem as alterações posteriores à EC 20/98.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, litispendência e prevenção, e no mérito: a) a desistência do recurso administrativo interposto, vez que em sede de mandado de segurança a parte ora apelada requereu não apenas a conclusão da análise de seu requerimento administrativo, mas sim a concessão do benefício propriamente dito; b) ausência da qualidade de segurado; c) o autor não perfaz a idade mínima de 65 anos; d) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum antes do advento da Lei nº 6887/80; e) impossibilidade de enquadramento legal para as categorias da parte apelada e ausência de elementos periciais; f) impossibilidade de ser considerado na contagem de tempo de contribuição o vínculo do período de 03.11.64 a 09.07.74, posto nada constar do CNIS; g) o termo inicial do benefício corresponda à data em que a autarquia foi citada nos presentes autos, diante do disposto no artigo 307 do Decreto nº 3048/99.

Pleiteia a fixação dos juros moratórios em 6%, e honorários advocatícios apenas sobre o total da prestações vencida e não total da condenação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto a litispendência e prevenção, não assiste razão ao apelante.

Embora o autor tenha mencionado no pedido inicial do Mandado de Segurança a concessão da aposentadoria, da integralidade de seu teor não se vislumbra qualquer especificação mais detalhada, quer quanto ao pedido e a causa de pedir. O autor não especifica os locais trabalhados, nem o tempo que pretende seja reconhecido.

Tanto é que a decisão proferida no "*mandamus*" apenas e tão somente garantiu a análise do benefício previdenciário, independentemente da decisão administrativa.

Portanto, a causa e pedir e o objeto entre o presente processo e a ação mandamental são diversas.

No mérito, ante a distinção apontada, também não merece acolhimento as alegações da autarquia quanto a desistência do recurso interposto.

A alegada ausência de qualidade de segurado também não prospera, pois, como se verá, antes de perder a qualidade de segurado, já havia implementado os requisitos para aposentação. nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece. Conforme dispõe o § 1º do Art.102 a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

Assim se posicionada a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . DIREITO AO AMPARO NÃO ADQUIRIDO. INAPLICABILIDADE DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL.

1. Nos termos da redação original do art. 102 da Lei nº 8.213/91, caso segurado já tenha implementado as condições para se aposentar antes de ter perdido a qualidade de segurado, e por algum motivo não tenha requerido o benefício junto à Autarquia, tem direito adquirido à aposentadoria, estando assegurado seu vínculo com a Previdência Social.
2. No caso dos autos, não restou comprovado que, à época em que o falecido autor parou de trabalhar (1981), já tivesse adquirido o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos da antiga redação do artigo 102 da lei de benefícios posto que ainda não preenchia o requisito da incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação.
3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região-APELREE- Processo: 2003.03.99.017908-3, Turma Suplementar da 3ª.Região. Relatora: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data do Julgamento 26/08/2009)

No mais, a questão de fundo tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 17.07.74 a 31.07.89 laborado na empregadora na "Philips do Brasil Ltda", exposto à gases provenientes da solda contendo 40% de chumbo e 60% de estanho, bem como a associação de solventes e hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos item 1.2.4, 1.2.9 e 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e 1.2.4.1.2.10, do anexo I, do Decreto 83.080/79 conforme formulários de fls.29/30, de modo habitual e permanente.

O autor durante suas atividades, fazia a soldagem de chicotes para tv, rádios e eletrofonos, também exercia suas atividades no manuseio com produtos químicos como: derivados de carbono, cloreto de metileno, clorofórmio, tetracloreto de carbono, toluol, xilol, acetato de etila, acetato de butila, isopropanol, benzeno, resina, epóxi e poliéster, ácido bromídrico, silícioe formoldeidos, catalizadores de resinas base amida e amina.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo comum, comprovados pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls.103) e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 31 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço na data de 31.05.90, portanto, antes da EC/20 de 15.12.98.

Ressalta-se que não cabe a alegação de que o período de 03.11.64 a 09.07.74 não deve ser computado por não constas do CNIS, pois consta expressamente do documento emitido pelo próprio INSS (fls.103 e 140).

Destarte, o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social, bem como as declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Cabe reiterar que as anotações apostas na ctps gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 31/05/1990 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Os documentos juntados a fls. 231/234 comprovam que o período trabalhado pelo RGPS não foi utilizado para aposentação em regime próprio de servidor público.

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação da autarquia para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09. Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JAIR RODRIGUES
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.09.99)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 17.07.74 A 30.04.79.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-05.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.000360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAIMUNDO DE LIRA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

No. ORIG. : 00003600520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 18.01.1980 a 02.04.1980, de 06.02.1981 a 13.11.1981, de 03.02.1982 a 23.12.1993 e de 21.06.1994 a 31.07.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.08.2006, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessários nos termos do art.10 da Lei 9.469/97, e que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, a teor dos ditames na Lei 9.032/95, que excluiu a conversão de atividade em razão da categoria profissional.

Contra-razões do autor (fl.105/108).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 27.09.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 18.01.1980 a 02.04.1980, de 06.02.1981 a 13.11.1981, de 03.02.1982 a 23.12.1993 e de 21.06.1994 a 31.07.2006, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 18.01.1980 a 02.04.1980, de 06.02.1981 a 13.11.1981, de 03.02.1982 a 23.12.1993, em que o autor trabalhou como ajudante geral, na empresa Anderson Clayton S/A - Fábrica de Óleo de Algodão, em razão da exposição a poeira em suspensão (bactérias, fungos, pesticidas) e solvente químico hexano, advindos do processamento do algodão para produção de óleo (SB-40 e laudo técnico fl.10/11), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e de 21.06.1994 a 31.07.2006, operador de máquinas, por exposição a ruídos variáveis de 86,4 a 90,2 decibéis, e a pó químico - sulfonamida fluoroalifática - utilizado na fabricação de adubos (PPP e laudo técnico fl.13/14 e laudo técnico fl.15/25), na Fertibrás S/A - empresa fabricante de adubos e fertilizantes, agente nocivo no código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 "Hidrocarbonetos - Fabricação e aplicação de inseticidas".

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **24 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 16 dias até 07.08.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementos os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.08.2006; fl.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos comprobatórios foram apresentados naquela oportunidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor totalizado 24 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 16 dias até 07.08.2006, data do requerimento administrativo, e para determinar que no cálculo do valor do benefício seja aplicado o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ RAIMUNDO DE LIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07.08.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-53.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA DA SILVA NOVAES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00004345320084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao

pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 177/184.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.10.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.10.2006, devendo comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora colacionou aos autos cópias de sua certidão de casamento celebrado em 03.10.1968 (fl. 11) e de certidões de nascimento de filhos, em 1969, 1971, 1973 e 1984 (fl. 12/15), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, contratos de parceria agrícola firmados entre 1988 e 1990 (fl. 20/23) e Notas Fiscais de Produtor Rural e de entrada de mercadoria emitidas até o ano de 1991 (fl. 27/109), constituindo início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 258/269 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou no campo.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Destaco que apesar do marido da autora possuir vínculo urbano, a partir do ano de 1994, na Prefeitura Municipal de Tupã/SP, conforme os dados constantes do CNIS (fl. 217/219), possui ocupação definida como "trabalhador de apoio à agricultura" (código 6220), não descaracterizando, portanto, a condição de rural da autora.

De igual modo, o fato de a demandante ter efetuado recolhimentos previdenciários no período de 2001 a 2006 (fl. 190/191) não lhe retira a qualidade de trabalhadora rural, nem tampouco impede a concessão do benefício rural, uma vez que tais recolhimentos se deram na condição de contribuinte facultativo.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 26.10.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (18.08.2008; fl. 172, vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, a contar da citação (18.08.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA DA SILVA NOVAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001229-53.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EUCLIDES MENDONCA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012295320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-08-2008 em face do INSS, citado em 24-09-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 24-06-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença proferida em 24-06-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-12-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, ocorrido em 14-10-1963 (fl. 17) e título de eleitor expedido em 01-08-1968 (fl. 18), ambos documentos qualificando-o como lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, emitida em 29-10-1980 (fl. 19); bem como recibos do referido Sindicato, relativos aos anos de 1980, 1985 e 1989 (fls. 19/20); guia de recolhimento de contribuição sindical correspondente ao ano de 1989, onde há expressa qualificação do requerente como trabalhador rural braçal (fl. 21); CTPS própria com registros nos períodos de 01-03-1992 a 28-08-1992 e 01-04-1993 a 19-11-1993, em que laborou na "Fazenda do Bosque" (fls. 22/23).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/56.

Ressalte-se ainda que, ambos os depoimentos testemunhais (fls. 55/56), corroboram a informação de que a parte autora trabalhou nas Fazendas do Bosque e Pão de Açúcar, dentre outras propriedades rurais, em conformidade com as declarações do requerente (fl. 54) e com as demais informações constantes nos autos.

Portanto, em que pese o MM. Juiz *a quo* ter fundamentado sua decisão de improcedência do pedido na vaguidade e imprecisão da prova oral, cumpre esclarecer que as testemunhas foram firmes, coesas e precisas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais por toda a sua vida, não se reconhecendo nessa instância a fragilidade e contradição apontadas pela r. sentença.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Ainda, oportuno mencionar que, embora o requerente tenha declarado em seu depoimento pessoal (fl. 54) que, além de trabalhar de forma limitada na zona rural, tem feito "bicos" como pedreiro, verifica-se que, naquela época (ano de 2009), a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o tempo de atividade rural correspondente à carência exigida. Sendo assim, na eventual hipótese de ter deixado de trabalhar no campo *a posteriori*, não há impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a eventual alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana,

inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Euclides Mendonça, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24/09/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002817-89.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE COELHO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especial o período exercido de 01/8/77 a 05/3/97.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam até a data da elaboração da conta de liquidação. Pleiteia, ainda, que "para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01/8/77 a 05/3/97 laborado na empregadora Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda, exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 17/18, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 89. e 18/19), perfazem 37 anos, 11 meses e 7 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 05/9/2077 (fl. 89).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 5/9/2007. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os juros até a data da conta de liquidação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decidido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Antonio Carlos de Andrade Coelho
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 05/9/2007
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/8/77 a 05/3/97

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010362-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TADEU ARAUJO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103623920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, a partir do primeiro requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (05.07.2002). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação e de danos morais no valor de R\$ 2.000,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz a incompetência das Varas previdenciárias para a apreciação de indenização por danos morais, pedindo, ainda, sua exclusão, e a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação e a aplicação da lei 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Contra-razões à fl. 180/171.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 177/185 opinando pelo parcial provimento do recurso para alteração dos juros de mora e do termo inicial do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.09.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.07.2009 (fl. 93/97), atestou que o autor é portador de quadro psiquiátrico de esquizofrenia, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos nos períodos de 02.10.2000 a 11.06.2001 e 19.05.2004 - sem data de saída (fl. 25/26) e recebeu diversos benefícios de auxílio-doença entre 2002 e 2008 (fl. 60/65), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17/10/2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do último auxílio-doença recebido (31.08.2008), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No que tange à indenização por dano moral, embora a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla sobre a indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo dano moral, *dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (31.08.2008), limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e determinar a exclusão da condenação em danos morais. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Tadeu Araújo Costa da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.08.2008, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008052-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILDA ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BETI
ADVOGADO : CASSIA COSTA BUCCIERI
No. ORIG. : 08.00.00162-0 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José dos Reis, ocorrido em 10.05.1996, sob o fundamento de que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Não houve condenação da autora nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente. Foram arbitrados honorários advocatícios em favor da co-ré Maria Aparecida Beti no importe de R\$ 431,00 (quatrocentos e trinta e um reais).

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a existência de união estável a ensejar a concessão do benefício em epígrafe; que as testemunhas responderam de forma equivocada às indagações formuladas em audiência, uma vez que no momento atual quem sustenta o lar é a autora, mas em 1990 até 1996 que sustentou foi o *de cujus*.

Contra-razões da co-ré Maria Aparecida Beti às fls. 454/456, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.
Após breve relato, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-cônjuge e companheira de José dos Reis, falecido em 10.05.1996, conforme certidão de óbito de fl. 26.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa, pois o próprio INSS a reconheceu ao deferir o benefício em apreço à co-ré Maria Aparecida Beti, consoante atesta documento de fl. 113.

De outra parte, a alegada união estável existente entre a autora e o falecido restou evidenciada. Com efeito, o compulsar dos autos revela a existência de ação de rito ordinário de dissolução de sociedade de fato movida pela ora autora em face do espólio do falecido (processo nº 986/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP), na qual foi prolatada sentença em que se declara ter a demandante vivido maritalmente com José dos Reis no período compreendido entre 1990 até 10 de maio de 1996 (20.07.2002; fls. 33/35). Por outro lado, as notas fiscais de serviços pertinentes à remoção dos despojos mortais do Sr. José dos Reis do município de Sumaré para o Cemitério Vale da Paz, no município de Diadema/SP (fls. 45/51), datam do ano de 2001, ou seja, posteriormente ao óbito, não servindo de início de prova material da alegada relação marital.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 436/437) foram unânimes em afirmar que a autora e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a autora e o falecido viviam em união estável, restando configurada a sua condição de companheira. Importante salientar que não obstante as aludidas testemunhas tenham dito que era autora quem sustentava a casa, tal assertiva não tem o condão de infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, posto que não foi produzida qualquer outra prova a demonstrar que a demandante possuía renda suficiente para sustentar o lar.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José dos Reis.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que houve a devida habilitação da demandante como dependente do segurado instituidor, na forma do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, sendo, no caso concreto, a data da presente decisão, momento primeiro no qual houve o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte. O valor do benefício deverá ser rateado com a co-ré Maria Aparecida Beti, cabendo a cada uma a cota de 50%, a teor do art. 77, caput, da Lei n. 8.213/91.

Em face da ausência de prestações em atraso, não há falar-se em correção monetária ou juros de mora.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor correspondente à cota de 50% a ser rateado com a co-ré Maria Aparecida Beti, a contar da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZILDA ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **13.08.2010**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008338-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE SOUZA CRUZ incapaz e outro
: JOICE MAIARA SOUZA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
REPRESENTANTE : MARILDA SOUZA CRUZ
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00028-6 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária em relação aos co-autores Luiz Fernando de Souza Cruz e Joice Mayara Souza da Cruz condenando o réu a conceder-lhes o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Luiz Antônio da Cruz, ocorrido em 14.07.2001, no valor correspondente a 50% do salário mínimo para cada um, a partir da data do ajuizamento da ação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, desde a data do vencimento de cada mensalidade, como incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados também desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e custas processuais.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram providos para suprir omissão, declarando-se a improcedência do pedido em relação à co-autora Marilda Souza Cruz (fl. 275), sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da aludida autora em face do falecido.

Pela decisão de fls. 203/205, foi concedida a antecipação da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, a contar da intimação da referida decisão, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não foi citado para compor a lide trabalhista, não podendo a sentença proferida naquela seara gerar efeitos para a Previdência Social; que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito.

Por seu turno, interpuseram os autores recurso de apelação, sustentando que a co-autora Marilda de Souza Cruz era casada com o falecido, sendo presumida a sua dependência econômica, nos moldes do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91.

À fl. 306, foi noticiado que o benefício em comento encontra-se ativo em nome dos menores Luiz Fernando de Souza Cruz e Joice Maiara da Cruz.

Contra-razões dos autores e do réu, respectivamente, às fls. 269/273 e 290/292.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 313/315, em que opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso do INSS e pelo conhecimento e provimento do recurso da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Luiz Antônio da Cruz, falecido em 14.07.2001, consoante atesta certidão de óbito de fl. 38.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 39), de óbito (fl. 38) e de nascimento (fls. 18/19), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (14.07.2001). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 01890-2002-372-02-00 da 2ª Vara do Trabalho de Mogi das Cruzes/SP (fls. 77/78), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado "Haras Imagem Ltda", no período de 07.08.1997 a 14.07.2001, no cargo de vigia.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Ademais, há recibos de pagamento dos salários pagos ao *de cujus* referente ao período de janeiro de 2000 a junho de 2001 (fls. 91/96) e ficha de registro de funcionário, na qual atesta a frequência do falecido ao trabalho no período de janeiro de 1998 a julho de 2001 (fls. 115/185), constituindo tais documentos em início de prova material concernente ao labor desenvolvido pelo segurado instituidor.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 240/245) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava no Haras de propriedade do Sr. Ademir, tendo exercido tal mister até a data do óbito.

Cumprе ressaltar que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Luiz Antônio da Cruz.

Ante a ausência de recurso da parte autora em relação ao termo inicial do benefício, e considerando a existência de requerimento administrativo formulado em 23.08.2005 (fl. 22), há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que determinou como início de fruição do benefício a data do ajuizamento da ação (07.03.2007).

Os co-autores Luis Fernando de Souza Cruz e Joice Maiara Souza da Cruz deverão receber o benefício em apreço até a data em que completarem 21 anos de idade, ou seja, até 02.03.2020 e 04.12.2021, respectivamente.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à co-autora Marilda Souza Cruz, a contar da data do ajuizamento da ação (07.03.2007), e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da co-autora **MARILDA SOUZA CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seu nome seja incluído como titular do benefício de **PENSÃO POR MORTE (NB 136.756.645-0)**, com data de início - DIB em **07.03.2007**, e o valor da cota-parte a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009262-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LEONILDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFIALE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00150-4 3 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 30-11-2007, em face do INSS, que tomou ciência do despacho citatório em 27-02-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 26-08-2008, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito com o julgamento do pedido, nos termos do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito com o julgamento do pedido, nos termos do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, tal questão preliminar resta superada, uma vez que o requerimento administrativo foi realizado, conforme demonstra a comunicação de decisão desfavorável acostada na fl. 72.

Outrossim, verifico que, apesar do processo ter sido extinto sem resolução do mérito, a demanda teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 31-10-1947, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2007, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 13 (treze) anos, 7 (sete) meses e 17 (dezesete) dias, nos períodos de 12-10-1979 a 15-03-1983, 02-09-1991 a 09-03-1994, 01-06-1997 a 02-02-2005**, de acordo com a cópia da CTPS juntada nas fls. 10/21, e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias até a competência de 09/2007, conforme se verificou em consulta ao CNIS, totalizando, assim, aproximadamente **194 (cento e noventa e quatro) contribuições**.

Ressalte-se que a data de saída do primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS da parte autora, qual seja, 15-03-1983, está suficientemente comprovada na fl. 15 dos autos, que demonstra vínculo e revela sucessivos reajustes salariais pela mesma empregadora até, pelo menos, referida data. Ademais, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia, razão pela qual o período laboral deve ser computado para fins de carência, pois devidamente registrado em CTPS. Consigne-se, ainda, que o próprio INSS reconhece a existência de 153 contribuições previdenciárias após 02-09-1991 (fl. 72), tendo desconsiderado o período de trabalho anteriormente exercido pela parte autora.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade desde a citação, nos termos do disposto no artigo 213 do CPC.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 e do §3º do artigo 515, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LEONILDA MARIA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27/02/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020708-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO LEAL DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00077-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar e determinar a averbação do período de 19.09.1970 a 01.06.1975, em que o autor trabalhou como auxiliar de laboratório, sem registro em carteira profissional, no Laboratório de Análises Clínicas - anexo à Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material do alegado exercício de atividade urbana, não servindo para tanto declarações extemporâneas, e que a legislação previdenciária veda a comprovação de filiação mediante prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no art. 55, §3º da Lei 8.213/91 c/c art.63 do Decreto 3.048/99, e entendimento jurisprudencial firmado na Súmula 149 do STJ. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% do valor da condenação, e nem incidir sobre as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ e a exclusão da condenação em custas e despesas ante a isenção legal.

Contra-razões de apelação do autor (fl.112/116)

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.09.1956, o reconhecimento e averbação do período de 19.09.1970 a 01.06.1975, em que trabalhou como auxiliar de laboratório, sem registro em carteira profissional, no Laboratório de Análises Clínicas - anexo à Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga - Minas Gerais, para fins de futuro benefício previdenciário.

Para comprovar o vínculo de 19.09.1970 a 01.06.1975, o autor apresentou carteira profissional emitida em 04.10.1974, em Votuporanga/MG (doc.11/12) na qual consta anotado o contrato de trabalho de 01.06.1975 a 31.03.1985, como auxiliar de laboratório, no Laboratório de Análises Clínicas Maurício Alves de Menezes, e de 02.01.1986 a 31.07.1990, como auxiliar de laboratório, no Laboratório de Análises Clínicas Modelo, ambos na cidade de Votuporanga/MG, constituindo tais documentos início de prova material do anterior histórico profissional como auxiliar de laboratório. Em cumprimento ao ofício emitido em primeira instância, a Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga encaminhou lista de funcionários admitidos desde a sua função até 1999 (fl.68/82), pela qual se verifica constar dentre os funcionários ali admitidos, o nome de Cleuza Moreira Batista, admitida em 1975, enfermeira, e Leocádio Leo Zanforlin, ingresso em 1972, chefe da recepção, que prestaram depoimento a respeito dos fatos narrados na petição inicial.

Em depoimento pessoal (fl.50/53) o autor afirmou que começou a trabalhar no laboratório com cerca de doze anos de idade, que recebia salário fixo e que estudava na parte da manhã e ingressava no trabalho ao meio-dia; que no começo apenas lavava os materiais, mas depois de dois ou três meses já começou a colher material e fazer exames, e que quando foi registrado já fazia exames de sangue; que ele e mais três funcionários trabalhavam no local, quais sejam, o senhor Sirineu Tumba, Benedito Gibim e Afonso Maciel; que todos, inclusive, o autor, assinavam o livro de ponto, num caderno que sumiu com o tempo; que o chefe do setor era o senhor Maciel, por ser funcionário mais antigo, e que o senhor Maciel trabalhava meio período na Santa Casa e meio período no Posto de Saúde, época de malária e que eram feitos muitos exames, pois no Posto de Saúde não tinha funcionários suficientes; que havia recibos dos salários guardados no laboratório, mas que o local pegou fogo e queimou tudo. Acrescentou que, no ano seguinte ao ingresso no laboratório, passou a estudar à noite e trabalhar o dia inteiro, e que conheceu a depoente Cleuza por ela trabalhar como enfermeira na Santa Casa, e tinha contato constante com o laboratório.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.54/56, Cleuza Moreira Batista, afirmou que conheceu o autor quando este trabalhava no laboratório da Santa Casa e ela era enfermeira; que ele fazia de tudo no laboratório, e que começou a trabalhar ainda menino, com igual responsabilidade dos demais; ao ser perguntada sobre o início de seu contrato datado de 1975 perante a Santa Casa, a depoente afirmou que ingressou na Santa Casa no ano de 1969/1970, mas que era costume só registrarem depois; que no período trabalhavam no laboratório o Maciel, o Sirineu e o autor; que o laboratório era localizado dentro da Santa Casa, mas havia um corredor separando a enfermaria do laboratório. A testemunha Leocádio Zanfolin (fl.57/58) afirmou que quando começou a trabalhar na Santa Casa em 1972, como recepcionista, o autor já ali trabalhava, na coleta de sangue e buscando doares; que o chefe era o Dr. Mauricio, dono do laboratório, e que o senhor Sirineu, já falecido, era quem prestava conta do serviço. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 59/60, Benedito Gibim, ao afirmar que começou a trabalhar no laboratório em 1954, época em que contava com 14 anos de idade, como office-boy; que ali trabalhou por cerca de 46 anos, e que o autor quando ingressou também prestou, inicialmente, serviços de office-boy, serviços de rua, lavava os vidros, o chão, e depois começou a fazer exames clínicos; que não havia contrato como aprendiz, ingressava como funcionário; que o autor assinava ponto, que era o mesmo livro que o depoente assinava; que quando o requerente ingressou no laboratório, entrava para trabalhar depois da escola, ao meio dia e meia, e depois passou a trabalhar o dia todo e estudar à noite; que era cobrado pelo trabalho da mesma forma que os demais funcionários e recebia salário.

No mesmo sentido, as declarações de fl. 07, 08, 09 e 10, consideradas prova testemunhal reduzidas a termo, emitidas respectivamente, pelos médicos Joaquim Figueira Costa, Hermínio Sanches, Élcio Sanchez Estevez e Adolfo de Melo, este último como membro de Direção Clínica da Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga desde 1961, ao afirmarem que conhecem o autor e que ele trabalhou no período de 1970, quando contava com 14 anos de idade, até 1975, no laboratório de análise clínicas, sob a supervisão de Afonso Fernandes Maciel.

Destarte, o conjunto probatório comprova a filiação à Previdência Social, como empregado no período pleiteado.

Ressalte-se, apenas, que o incêndio ocorrido no local onde ficavam guardados os documentos relativos à admissão, pagamento e demais dados dos funcionários, de forma a impossibilitar a obtenção de documentos complementares por parte do segurado, é motivo de força maior, a justificar a comprovação do vínculo por outros meios, inclusive perante a legislação previdenciária, a teor do disposto no art. 63 do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **19.09.1970 a 01.06.1975**, como auxiliar de laboratório, no Laboratório de Análises Clínicas - anexo à Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, nos termos da sentença de primeira instância, em consonância com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). No caso dos autos, não houve condenação em custas, razão pela qual não conheço do apelo do réu neste aspecto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROBERTO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade urbana no período de **19.09.1970 a 01.06.1975**, na função de auxiliar de laboratório, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022440-29.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.022440-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURTA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLAVO DO CARMO HERNANDES

ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI

No. ORIG. : 09.00.00399-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor até outubro de 1988, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, atualizado monetariamente pelo IGP-DI e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por meio de prova material contemporânea o tempo de serviço rural alegado pelo autor, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, pleiteia o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período declarado, nos termos do art. 127, V, do Decreto n. 3.048/99.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 02.10.1955, o reconhecimento e a averbação do exercício de atividade rural de outubro de 1966 a dezembro de 1974, em regime de economia, e de 05.08.1975 a 10.03.1988, sem registro em CTPS, bem como a conversão de atividade especial em comum do período de 02.05.1988 a 01.07.1999, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

Ausente recurso da parte autora quanto ao período de atividade especial, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se apenas ao período rural reconhecido na sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de seu nascimento, constando domicílio na Fazenda Viradouro (fl. 40) e certificado de alistamento militar, no qual ele está qualificado como lavrador (fl. 41 - 1974), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 99/101 declararam que conhecem o autor desde 1975 e que ele trabalhou na lavoura até o ano de 1988.

Ressalte-se que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, o que não se verifica no caso em tela quanto ao período de outubro de 1966 a dezembro de 1974, em que o autor sustenta ter trabalhado em regime de economia familiar, pois as testemunhas não souberam informar sobre a atividade laborativa por ele exercida antes de 1975, quando se mudou da cidade de São Paulo para Cassilândia.

Vale acentuar que o primeiro período de trabalho urbano do autor foi de 01.01.1975 a 09.07.1975, sendo que somente quase treze anos depois passou novamente a exercer atividade urbana. Assim, o curto período de meses laborado em atividade urbana não tem o condão de descaracterizar o início de prova material apresentado, de modo que deve ser reconhecido o período citado pelas testemunhas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, verifico que restou comprovada a atividade rural de **05.08.1975 a 10.03.1988**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço do aludido período, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **23 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 19 dias até 11.02.2009**, data do ajuizamento da ação, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não cumpriu o "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98, faltando-lhe 01 ano, 07 meses e 11 dias, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a averbação da atividade rural prestada de 05.08.1975 a 10.03.1988, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OLAVO DO CARMO HERNANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período rural de 05.08.1975 a 10.03.1988, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022868-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARI SANTINATO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00057-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural de 02.01.1968 a 30.09.1978 e de 10.05.1993 a 31.12.1997, e condenar a ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, para fins de futuro benefício previdenciário. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas em todo o período do alegado labor rural, uma vez que exercia função de trabalhador urbano, bancário, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, não restando cumpridos os requisitos do art.55, §3º e art.106, ambos da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões (fl.94).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 23.01.1956, o reconhecimento e averbação do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, em regime de economia familiar, de 02.01.1968 a 30.09.1979, como porcentageiro em propriedade de terceiros, de 10.05.1993 a 04.11.1993, no sítio do sogro, e de 05.11.1993 a 01.07.1997, como meeiro, atividade exercida juntamente com o cunhado, em propriedade de terceiros - Estância 03-A, e de 02.07.1997 a 30.09.2003, em propriedade própria, junto com os cunhados, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 01.04.1974 (fl.14) e atestado de antecedentes (28.04.1977; fl.15) nos quais está qualificado como lavrador, matrícula escolar na qual consta que o pai era lavrador (1974 e 1975; fl.16/17) e requerimento do autor para habilitação veicular, em que foi qualificado como lavrador (29.07.1977; fl.18/19). Apresentou, também, declaração cadastral de produtor rural e notas fiscais em nome do requerente (1997, 1998, 1999; fl.20/41), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

Por outro lado, a testemunha ouvida a fl.83 afirmou que conhece o autor e que ele trabalhou no período de 1968 a 1978, no Sítio Sacomana, juntamente com os pais, no cultivo de café, sem concurso de empregados. As testemunhas ouvidas à fl. 84/85 afirmaram que conhecem o autor e que ele trabalhou na lavoura, de 1968 a 1978, no sítio de Marcelino Sacomani, juntamente com os pais, e de 1993 a 1997, na Fazenda Poema, na lavoura de café, em regime de porcentagem com o sogro.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme CTPS (doc.13) e CNIS, ora anexado, o autor manteve contrato de trabalho de 20.08.1979 a 03.05.1993, como bancário, no Bradesco S/A.

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de 02.01.1968 a 30.09.1978 e de 10.05.1993 a 31.12.1997, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Sendo assim, é de se reconhecer o direito do autor em averbar a atividade rural de 02.01.1968 a 30.09.1978, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), e de 10.05.1993 a 31.12.1997, unicamente para fins de obtenção do benefícios previdenciários previstos no art. 39, da Lei 8.213/91, dentre eles o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rurícola.

Mantidos os termos da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 02.01.1968 a 30.09.1978, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei

8.213/91), e de 10.05.1993 a 31.12.1997, unicamente para fins de obtenção do benefícios previdenciários previstos no art. 39, da Lei 8.213/91, dentre eles o benefício de aposentadoria por idade. Mantidos os honorários advocatícios. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARI SANTINATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 02.01.1968 a 30.09.1978 e de 10.05.1993 a 31.12.1997, com as limitações retomadas, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023120-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA LUCIA BRIGHENTI
No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.05.1984 a 19.08.2002, em que trabalhou como soldador, na Usina São José da Estiva S/A. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.08.2002, data do requerimento administrativo, observados no cálculo da renda mensal o disposto no art.57 c/c o art.39, ambos do Decreto 3.048/99. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até a entrada do novo Código Civil em vigor e, a partir de então, nos termos do art.406 e 407 do mesmo Código, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o laudo técnico pericial comprova que o autor utiliza o equipamento de proteção individual, fato que elide a alegada insalubridade, não restando comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Recurso adesivo da parte autora (fl.123/125) no qual pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data dos cálculos da liquidação, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Contra-razões do autor (fl.119/122). Contra-razões ao recurso adesivo (fl.128/133).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 11.04.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.05.1984 a 19.08.2002, em que exerceu a função de soldador na Usina São José da Estiva S/A - Açúcar e Alcool, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.08.2002, data do requerimento administrativo.

De início, verifica-se, conforme documentos acostados pelo réu (CNIS fl.53) que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 01.07.2005, portanto, antes o ingresso da presente ação, ajuizada em 07.06.2006. Sendo assim, constata-se que o autor pretende de fato ver reconhecido que, em 19.08.2002, data do primeiro requerimento administrativo, já havia preenchido os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o formulário DSS8030 (antigo SB-40 fl.17) e o laudo técnico (fl.18/32) emitidos pela Usina São José da Estiva S/A - Açúcar e Alcool, ambos apresentados no processo administrativo, dão conta que o autor no período de 01.05.1984 a 19.06.2002, estava exposto a ruídos de 84 a 95 decibéis, temperatura elevada e acelileno devido ao trabalho como soldador. No mesmo sentido, o laudo pericial judicial (fl.74/85) em que o perito atesta a exposição nociva ao ruído e aos fumos metálicos decorrentes da utilização de solda.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 01.05.1984 a 19.08.2002, como soldador, por exposição aos agentes nocivos ruídos e fumos metálicos, previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 04 meses e 26 dias até 19.08.2002**, data do primeiro requerimento administrativo (fl.34), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.08.2002, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.08.2002; fl.34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do benefício (02.10.2002; fl.16) e o ajuizamento da ação (07.06.2006).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C. Tendo em vista que o autor está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em 01.07.2005 (fl.95/99), tal benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria por tempo de serviço judicial, devendo os valores recebidos administrativamente ser compensados, à época da liquidação de sentença, das parcelas em atraso decorrentes da ação judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar ter o autor totalizado 32 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 04 meses e 26 dias até 19.08.2002, data do requerimento administrativo, e para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 19.08.2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício concedido administrativamente (NB:42/129.705.224-0), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas pagas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023609-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGEMIRO RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 07.00.00130-6 1 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural desde 16.08.1962 até 1978, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, incidindo correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões de apelo, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material suficiente à comprovação do alegado exercício de atividade rural sem registro em CTPS, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.08.1948, a averbação de atividade rural prestada sem registro em carteira profissional, de 16.08.1960 a 31.12.1977, 01.12.1982 a 30.04.1984 e 01.09.1984 a 31.05.1986, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período reconhecido na sentença de primeira instância, qual seja, de 16.08.1962 até 1978.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou o título eleitoral (1970; fl. 17) e o certificado militar de dispensa de incorporação (1972; fl. 18), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como contrato de parceria agrícola por ele firmado em 1977 (fl. 19/22), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.119/120) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde a infância e que ele sempre trabalhou em diversas propriedades rurais, até os dias de hoje.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de 16.08.1962 (quando completou 14 anos de idade) até 31.12.1977, véspera do primeiro contrato registrado em CTPS (fl. 26), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS (fl.25/67), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos interregnos lá consignados, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e os vínculos anotados em CTPS, o autor totaliza **28 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 16 dias até 30.11.2007**, data do ajuizamento a ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.02.2008 - fl. 83v), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para declarar comprovada a atividade rural exercida pelo autor de **16.08.1962 a 31.12.1977**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 33 anos, 02 meses e 16 dias de serviço em 30.11.2007 (data do ajuizamento da ação). Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar de 13.02.2008, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. O réu é isento do pagamento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AGEMIRO RIBEIRO GOMES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 13.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024376-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO IOLI

ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI

No. ORIG. : 06.00.00037-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza insalubre das atividades exercidas como frentista e motorista, nos períodos descritos na inicial, e condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício, a partir de 05.12.2005, data da concessão do benefício. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a insalubridade das atividades laborativas prestadas pelo autor, e que os documentos de fl. 62/67 demonstram que a empresa Durigan & Cia. atua no ramo de estacionamento e comércio de veículos usados, de modo que não é possível a conversão do período em que se alega ter trabalhado como motorista.

Com contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.06 - DIB: 05.12.2005), a conversão de atividade especial em comum dos períodos laborados como frentista, nas empresas Irmãos Bahdur & Cia. Ltda e Tanios & Ianni, e como motorista, na Durigan & Cia Ltda., para fins de revisão do valor do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.06.1969 a 01.01.1975, 02.05.1975 a 20.08.1979 e 01.02.1980 a 30.09.1985, pelos quais o autor trabalhou em posto de gasolina, exercendo as funções de frentista e serviços diversos, na lavagem e lubrificação de carros (SB's-40 e laudos de fl. 12, 17/21 - autos em apenso), em conformidade com o previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 - "hidrocarboneto", por exposição a gasolina e outros agentes químicos.

Cumpram esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Por outro lado, os períodos laborados na empresa Durigan & Cia Ltda devem ser computados como tempo de serviço comum, pois, não obstante os depoimentos testemunhais (fl.40/42) e a declaração emitida pela empresa informando que o autor exerceu a atividade de motorista de caminhão e carreta, diferentemente do que consta na CTPS (serviços diversos - fl. 12/14), observo que não restou demonstrada a habitualidade de tal atividade, na medida em que consta que ele desempenhava esta função quando da aquisição dos caminhões, buscando e levando os veículos adquiridos.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 45/50), o autor totaliza **32 anos, 01 mês e 11 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **38 anos, 10 meses e 15 dias** até 05.12.2005, data da concessão do benefício.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 05.12.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Fica mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (05.12.2005), pois o autor já havia apresentado os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial.

Não há prescrição quinquenal, haja vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação (23.03.2006).

Cumpram, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, observada a taxa

de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido para que sejam consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor de 01.06.1969 a 01.01.1975, 02.05.1975 a 20.08.1979 e 01.02.1980 a 30.09.1985, totalizando 32 anos, 01 mês e 11 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 10 meses e 15 dias até 05.12.2005, data do requerimento administrativo. Em conseqüência, condeno o réu a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da concessão do benefício (05.12.2005), devendo ser observado no cálculo o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO IOLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/136.063.593-6), DIB: 05.12.2005, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025604-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO BATISTA GIACOMELLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00055-5 1 Vr DESCALVADO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades prestadas pelo autor junto à empresa Socil Evalis Nut. Animal Ind. e Com. Ltda., no intervalo de 21.03.1983 a 01.03.2005. O demandante foi condenado em custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), restando isentado do pagamento de tais verbas, por ser beneficiário da AJG.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que sofreu perda de audiência, o que por si só autoriza o reconhecimento do desempenho do labor em condições especiais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.06.1951, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (31 anos, 11 meses e 06 dias; documentos de fl. 53/56 e 176/177), o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas junto à empresa Socil Eivalis Nut. Animal Ind. e Com. Ltda., no período de 21.03.1983 a 01.03.2005, com a conseqüente de revisão da respectiva RMI.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 21.03.1983 a 01.03.2005, laborado pelo autor junto à empresa Socil Evalidis Nut. Animal Ind. e Com. Ltda., conforme formulário de fl. 125, em razão da exposição a bióxido de silício, B.H.T., mod zap citrus, enxofre, sulfato de cobre, selenito de sódio, cloreto amônio, furazolidona e iodeto de cálcio, agentes nocivos químicos previstos no Código 1.2.0 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial ora admitidos ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente pelo INSS (fl. 176/177), totaliza o autor **31 anos, 07 meses e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **40 anos, 08 meses e 12 dias até 09.08.2005** (data do início do benefício por ele titularizado).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 09.08.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (09.08.2005), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Ajuizada a presente ação em 19.06.2006 (fl. 02, verso), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as diferenças vencidas até a prolação da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme entendimento desta 10ª Turma, vez que o pedido foi imparcialmente procedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividades especiais no intervalo de 21.03.1983 a 01.03.2005, totalizando o tempo de serviço de 31 anos, 07 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 08 meses e 12 dias até 09.08.2005 (data do início do benefício por ele titularizado). Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/134.576.376-7), desde a data de início da benesse (09.08.2005). Honorários arbitrados em 15% sobre as diferenças vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Batista Giacomelli**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/134.576.376-7), DIB em 09.08.2005, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028287-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO PIRES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00068-0 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos exercidos 01/10/94 a 26/10/05, condenando a autarquia a revisar a renda mensal do autor, fixando-a no valor equivalente a 100% do salário de benefício a partir da data em que foi concedida.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo respectivo no que tange ao agente ruído; b) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial por enquadramento profissional após 28.04.95.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade

exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.10.94 a 26.04.04 laborado na empregadora "Frangoeste Avicultura Ltda ", onde exerceu a função de motorista.

A atividade de motorista exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Com relação ao período de 29.04.95 a 26.04.04, o autor faz prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, em formulário adequado (fl.15), assinado pelo próprio representante da empresa, cumprindo a exigência legal.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL . LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7- A descaracterização da condição do autor como segurado especial , a partir de 03 de outubro de 1984, não

obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3ª Região, Processo 200003990458724, 9ª Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009)

Não há prova da atividade especial de 27.04.04 a 26.10.05, vez que o formulário de fl.15 foi elaborado em 26.04.04, não podendo ser enquadrado período posterior a esta data.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 35 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 26.10.05 (fl.08).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26/10/2005(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade especial de 01.10.94 a 26.10.05 e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação

introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ APARECIDO PIRES
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição (revisão);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (21.05.03)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.10.94 a 26.10.05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0041123-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUZA PEREIRA PARDIM SOARES
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-7 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Os honorários periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) deverão ser pagos com recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, visto que a incapacidade laborativa decorreu do agravamento das doenças que a acometiam quando da sua filiação ao RGPS.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 31.03.1961, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.10.2007 (fl. 111/119), concluiu que a autora é portadora de obesidade, diabetes mellitus não insulino dependente, fibromialgia e doença reumática, apresentando limitações para o desempenho de atividades que demandem grande esforço físico. Em resposta ao quesito de nº 11 formulado pela parte autora, afirmou o *expert* que ela é portadora de moléstia crônica, em que se espera controle com tratamento clínico. Já em esclarecimento aos quesitos elaborados pelo INSS, asseverou o perito que a patologia que acomete a requerente é de natureza degenerativa e que, embora haja suscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade profissional diversa da habitual (doméstica), considerando as doenças apresentadas, a idade e a baixa escolaridade da demandante, é provável que apresente dificuldade de inserção no mercado de trabalho.

De outro turno, consoante se depreende dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 141), a autora estava filiada à Previdência Social quando do ajuizamento da ação em 20.09.2006, restando cumprida, ainda, a carência para a concessão do benefício em comento.

Sendo assim, entendo que os males por apresentados pela parte autora, aliados à sua baixa escolaridade, autorizam a concessão do benefício de auxílio-doença, mormente em razão de que as moléstias que a acometem são de natureza degenerativa.

Saliente-se que, ainda que hajam prontuários médicos demonstrando que a demandante já apresentava obesidade, diabetes mellitus, fibromialgia e reumatismo anteriormente ao seu ingresso junto ao RGPS, por ter o laudo afirmado a natureza degenerativa das enfermidades, tenho como caracterizada a situação prevista no artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, que confere ao segurado direito à obtenção do benefício previdenciário se houver agravamento ou progressão da doença que o acomete, ainda que esta seja anterior à filiação ao RGPS.

No entanto, a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da elaboração do laudo médico-pericial (30.10.2007 - fl. 111/119), visto que *expert* não precisou o momento em que principiou a incapacidade laborativa da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico-pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cleuza Pereira Pardim Soares**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **auxílio-doença** implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.10.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Os valores em atraso serão resolvidos quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008235-22.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DO PRADO REIMBERG
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082352220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora que tem por objeto condenar a autarquia-previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, com o pagamento das prestações devidas a partir do pedido administrativo (DER: 17/04/09).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, reconhecendo como especiais os períodos de 26/04/77 a 04/05/79, 03/09/84 a 28/11/86, 03/06/87 a 08/08/93 e 16/08/93 a 15/04/09.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava; b) não foi comprovada a habitualidade na exposição ao agente agressivo; c) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e d) na conversão dos períodos anteriores ao advento da Lei n. 8.213/91 deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- 26/4/77 a 04/05/79, 03/09/84 a 28/11/86, 03/06/87 a 08/08/93 e 16/08/93 a 15/04/09, laborados na empregadora "Companhia Brasileira de Alumínio", exposto, entre outros agentes, a ruído superior a 90 dB agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64; conforme PPPs de fls.23/35.

Insta salientar que os períodos em comento foram tidos como especiais pela autarquia-ré, no procedimento administrativo de fls. 43.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfaz 26 anos, 1 mês e 11 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 17/04/09 (fls. 41/47).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 25 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde a data de 17/04/09. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: PEDRO DO PRADO REIMBERG;
- b) benefício: aposentadoria especial ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o pedido administrativo (DIB em 17/04/09);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001968-13.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO BLAZUTTI
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação (30.06.2008 - fl. 109). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, bem como das Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, com suas alterações posteriores e juros moratórios, incidentes a partir da citação, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 155, foi comunicado pelo réu que o benefício de auxílio-doença já se encontrava ativo na esfera administrativa.

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pugnando, ainda, pela majoração da verba honorária.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 05.03.1956, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.10.2009 (fl. 86/89), conclui que o autor é portador de extensa hérnia incisional da parede abdominal, decorrente de múltiplos procedimentos cirúrgicos, com diagnóstico, ainda, de cardiopatia isquêmica, tendo sido submetido à cirurgia de revascularização miocárdica, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedido de realizar atividades braçais intensas.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.06.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.06.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15 inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Entendo ser patente a inaptidão total e permanente do autor para o labor, tendo em vista ser portador de importantes seqüelas cirúrgicas, constando da cópia de sua C.T.P.S. à fl. 11/14, que ele sempre exerceu atividade braçal (servente, ajudante, motorista, ajudante de serviços gerais) e contando com 54 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, destaco que o próprio perito salientou no laudo, à fl. 89, que "*a hérnia incisional é uma seqüela decorrente de múltiplas intervenções cirúrgicas, ocasionando fragilidade da parede abdominal, sendo que qualquer esforço exercido pelo autor causa herniação/abaulamento das vísceras abdominais através da afetada musculatura abdominal.*" E ainda que "*a cardiopatia isquêmica é uma seqüela cardíaca do infarto, onde mesmo após a realização da cirurgia de revascularização (pontes de safena e mamária), a cicatriz deixada pelo infarto compromete o desempenho normal do coração, limitando para realizar atividades que exijam níveis de esforços mais intensos.*"

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, da data de sua cessação indevida (07.06.2009 - fl. 19), o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (14.10.2009 - fl. 86/89), devendo ser descontadas as parcelas eventualmente recebidas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde sua indevida cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial e para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Francisco Antônio Blazutti**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.10.2009, em substituição ao auxílio-doença que recebe atualmente, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : MARIA RITA DEMENIS FOGALLE
No. ORIG. : 06.00.00127-2 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, que a incapacidade do autor é preexistente ao seu reingresso ao sistema previdenciário. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 149/160.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.11.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.07.2008 (fl. 114/116), atestou que o autor é portador de lombalgia crônica, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso do autor ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1972 e 1992 e recolhimentos de novembro de 2005 a novembro de 2006 (fl. 79/80), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.11.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (52 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até

que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (14.07.2008; fl. 116), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (14.07.2008). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Wanderley de Souza Lima a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000791-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CANASSA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00002-1 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (22.12.2007), incluído o abono anual. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 15 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi notificada à fl. 144.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade da concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da entrega do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Contra-razões à fl. 154/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.07.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.02.2009 (fl. 94/96), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar, tenossinovite do cabo longo do bíceps braquial direito e tendinite do supra espinhal bilateralmente, patologias de natureza idiopática e caráter progressivo e degenerativo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que exijam esforço físico ou sobrecarga de coluna lombar e ombros direito e esquerdo.

Destaco que a autora possui registros em CTPS, último vínculo laborativo no período de 03.05.2004 a janeiro de 2008 e recebeu auxílio-doença de 07.01.2008 a 31.07.2009 (fl. 169), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pespontadeira/costureira) e a sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (05.02.2009; fl. 96), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (05.02.2009). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção do benefício concedido, com alteração do termo inicial para 05.02.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO CAVALLINI
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de novembro de 1963 a janeiro de 1979 e de maio de 1981 a junho de 1991, sem registro na CTPS, para ser adicionado ao período de serviço como empregado urbano com registro na CTPS e com o tempo de contribuinte individual, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$930,00, com a ressalva da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural anterior a 1991, e ao tempo de contribuição para suficiente à carência exigida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 10/09/1977, constando o autor como nubente e qualificado como lavrador (fls. 25);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 23/03/1971, constando que o autor qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 31/12/1970 (fls. 29);
- c) cópia da certidão imobiliária constando que o genitor do autor, qualificado como lavrador, adquiriu um lote rural com 7,26 hectares, pela escritura de 19/12/1967, e que o mesmo, vendeu o mesmo imóvel por escritura de 01/09/1978 (fls. 30/33);
- d) cópia da certidão do nascimento ocorrido em 15/11/1982, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 38);
- e) cópia das notas fiscais constando do autor como produtor rural, dos exercícios de 1987 e 1988 (fls. 40/44);
- f) certidão expedida pela 187ª Zona Eleitoral da Justiça Eleitoral em Santa Fé do Sul, constando que o autor é inscrito sob nº 159451080167, seção 28, desde 18/09/1986, quando declarou a ocupação de agricultor (fls. 47).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento da testemunha Pedro Xavier, colhido em audiência:

"... Conhece o autor desde quando ele tinha a idade de 13 anos. Afirma que desde essa época o autor trabalha na lavoura, habitualmente, inicialmente em regime de economia familiar, em uma pequena propriedade pertencente a família, e ultimamente trabalha em uma propriedade pertencente a um tio dele. A propriedade que ele trabalha atualmente fica localizada no Córrego do Retiro. O autor não conta com auxílio de empregados na propriedade. Afirma que na propriedade existe algumas cabeças de gado leiteiro. ..." (fls. 88).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha inquirida em audiência, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 87/88), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 29/11/1964, quando atingiu a idade de 13 anos, até 31/01/1979 e de 01/05/1982 a 30/06/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 29/11/1964, quando atingiu a idade de 13 anos, até 31/01/1979 e de 01/05/1982 a 30/06/1991, correspondendo a 23 (vinte e três) anos, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Coméia S/A - Ind. Paulista de Radiadores, no cargo de ajudante geral, de 05/02/1979 a 16/08/1980 (fls. 27);
- empregador Matarazzo S/A - Prod. Termoplásticos, no cargo de ajudante de serviços gerais, de 22/09/1980 a 28/04/1982 (fls. 27);
- empregador Constran S/A - Construções e Comércio, no cargo de ajudante geral, de 17/08/1992 a 01/11/1994 (fls. 27).

Os vínculos empregatícios relacionados, correspondem ao tempo de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias de serviço.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de

sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado pelo autor às fls. 28, registra também as contribuições previdenciárias vertidas nos meses de 01/1992 a 03/1992 e 07/2000 a 07/2008, o que corresponde a um período de 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias, que acrescido ao tempo de registro na CTPS, perfaz 13 (treze) anos, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de contribuição. Tempo esse, superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91 (162 meses ou 13,5 anos de contribuição), na data do ajuizamento do feito (30/10/2008).

Desse modo, o aludido tempo de contribuição do autor, incluindo os períodos de trabalhos registrados na CTPS e as contribuições individuais mencionadas, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos

autos, perfaz 37 (trinta e sete) anos e 9 (nove) dias de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir da citação ocorrida em 25/11/2008 (fls. 52), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade rural desempenhado

sem registro na CTPS, de 29/11/1964 até 31/01/1979 e de 01/05/1982 a 30/06/1991, bem como, o tempo de contribuição anotado na CTPS e no CNIS, e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação ocorrida em 25/11/2008 (fls. 52), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: SEBASTIÃO CAVALINI;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 29/11/1964 a 31/01/1979 e de 01/05/1982 a 30/06/1991, correspondendo a 23 (vinte e três) anos, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias;
- c) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 37 (trinta e sete) anos e 9 (nove) dias;
- d) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25/11/2008 (data da citação - fls. 52);
- f) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-73.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001832-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.05067-6 2 Vr COSTA RICA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 144/146.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.04.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 08.04.2009 (fl. 110/111), revela que a autora é portadora de lombalgia crônica, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a atividade exercida de serviços gerais na área de limpeza, que demanda esforço físico, bem como sua idade (58 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 02.01.2002 a 30.12.2006 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (59 anos) e sua atividade habitual (serviços gerais), além de tratar-se de pessoa analfabeta, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria, a

partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida de Freitas, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-37.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003949-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL ALEXANDRE DA COSTA
ADVOGADO : ERICA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00080-5 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitor.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a dependência econômica do autor em relação ao filho. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que sua esposa, mãe do "de cujus", foi beneficiária de pensão por morte em razão do óbito deste mesmo filho, demonstrando que havia dependência econômica dos genitores. Todavia, a cômputo do autor faleceu tendo sido cessado o benefício.

Sustenta, ainda, que a prova testemunhal confirmou a dependência econômica do autor em relação ao filho.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica do autor em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Francisco Helio da Silva Costa ocorreu em 10.03.1986 (fl. 33) e o de sua mãe Maria José da Costa ocorreu em 05.08.1999 (fl. 25).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Francisco Helio da Silva Costa, servidor do Estado de Mato Grosso do Sul, sujeito ao RGPS, conforme demonstra o contracheque do mês de fevereiro de 1986. Tal assertiva é reforçada pela concessão administrativa do benefício de pensão por morte à mãe do segurado (fl. 22). O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação com fundamento na ausência de início de prova material de dependência econômica do autor em relação ao "de cujus".

Observo que Maria José da Costa, cônjuge do autor e mãe do segurado falecido, foi beneficiária de pensão por morte, NB 047.756.674-0, com DIB em 10.03.1986, data do óbito do segurado, até 05.08.1999 data do óbito desta. O autor, por sua vez, é beneficiário de aposentadoria por idade, NB 100.276.106-6, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.02.1996.

Desta forma, a renda familiar do casal, autor e sua cônjuge, era composta por estes dois benefícios previdenciários até o falecimento desta.

Com efeito, a dependência econômica de Maria José da Costa em relação ao segurado falecido só foi reconhecida na via administrativa porque a renda de seu cônjuge (autor) era insuficiente para o sustento da família.

Não se pode presumir que tal dependência econômica do casal tenha deixado de existir com o falecimento da cônjuge do autor e nem tampouco que o recebimento de outro benefício, por si só, afastaria a comprovação de dependência econômica do genitor. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela o autor e seu filho falecido residiram no mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao óbito (entre janeiro de 2002 até maio de 2003), e que o de cujus auxiliava financeiramente seu pai, mediante a compra de material de construção. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido, malgrado não morasse com seu pai na época do óbito, visitava-o com frequência, prestando auxílio financeiro mediante compra de gêneros alimentícios. III - O fato de o autor ser titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 072.359.206-3) não infirma a condição de dependente econômico, posto que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente, ainda mais considerando que o aludido benefício é de um salário mínimo e que o demandante é pessoa idosa (possui atualmente 74 anos de idade) e com problemas de saúde. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 2007.61.23.000098-4, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 04.05.2010)

As testemunhas inquiridas às fls. 48/51, de forma unânime, confirmaram que o autor dependia da ajuda financeira do filho falecido.

Observo que a dependência econômica pode ser comprovada por qualquer meio de prova, ainda que exclusivamente testemunhal, conforme entendimento consolidado no E. STJ e nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

(AC 2009.03.99.020943-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, DJF3 14.07.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe no momento do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua São Luís nº 1.140, Catanduva/SP). II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ. III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(APELREE 2008.03.99.027385-1, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 02.12.2009)

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do "de cujus".

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AC 200661100038909, 10ª TURMA, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 07/04/2009).

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelo autor não impede a cumulação com a pensão por morte da filha, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, o autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação do INSS.

Não tendo sido demonstrado o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 16.11.2005 (fl. 52).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

Outrossim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto no Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e consoante o entendimento desta Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Manoel Alexandre da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Manoel Alexandre da Costa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação em 16.11.2005;
- e) Número do Benefício: a ser atribuído pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011623-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA VALENTIN GILIOTE

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

No. ORIG. : 09.00.00064-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da data do requerimento administrativo (18.05.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a existência de vínculos de trabalho urbano por parte da autora descaracteriza sua qualidade de segurada especial.

Contra-razões de apelação às fls. 87/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 21.09.2006, devendo comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.05.1969 (fl.12), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, a qual constitui início de prova material quanto ao labor rurícola da autora. Apresentou ainda, cópia de sua própria CTPS (fls. 13/15), com contrato de trabalho rural assinado no período de 11.12.2000 a 24.02.2001, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 52 e fl. 55 declararam que conhecem a autora há mais de vinte e cinquenta e oito anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Dona Zuleica", " João Roco" e "João Locatti", exercendo diversas atividades.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 34/40, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista a requerente apresentou prova plena em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena do período supra mencionado registrado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 21.09.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, vez que incontroverso (18.05.2009, fl.17).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELZA VALENTIM GILIOTE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012001-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DE PONTES MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.07.1943, completou 60 (sessenta) anos de idade em 26.07.2006, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (27.07.1963, fl. 09) e certificado de Reservista (1963; fl. 12), inscrição e recibos de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara (fl.13), nos quais encontra-se qualificado como "lavrador". Apresentou, ainda, Registro de Imóvel Rural (1975; fl. 14/15), Contrato Particular de Arrendamento de Terras (fls. 16/18) e Declaração de Produtor Rural (fl.19/20). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 68/69 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 50 e 40 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em sítio próprio, exercendo diversos serviços agrícolas, dependendo deste trabalho para o sustento da família, em regime de economia familiar , sem o auxílio de empregados.

O fato de o autor contar com um vínculo de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 48/52, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Assim sendo, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 26.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (06.05.2009; fl. 38vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Considerando o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, da lei nº 8.742/93, que veda a cumulação do benefício de amparo social, o qual vem o autor recebendo (CNIS em anexo ; fl. 52), com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, determino a cessação do referido benefício a partir da data de implantação da aposentadoria rural por idade, compensando-se as prestações vencidas quando da liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (06.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO DE PONTES MOURA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato em substituição ao benefício assistencial, com data de início - DIB em 06.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas recebidas a título de benefício assistencial serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZELIA DE ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Não houve apresentação de contra-razões. (fl. 53)

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 18.01.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.01.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl. 12) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 11.11.1985 a 26.02.1986 e de 03.09.1986 a 21.02.1987, constituindo prova plena do labor rural exercido no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 42/43 afirmaram que conhecem a autora há 15 e 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, como "Yagi", "Rubens", "Yamoto" e "Nakagawa", no cultivo de alho e uva. A testemunha da fl. 43 afirmou que a autora ainda trabalha no meio rural.

O fato da autora contar com alguns vínculos de trabalho urbano, por curtos períodos, conforme informações da CTPS, às fl. 11/12, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.01.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.05.2009, fl. 18vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (19.05.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZÉLIA DE ALMEIDA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012260-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIMPIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00163-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a acrescer o período de atividade insalubre na contagem do tempo de serviço revisando a renda mensal inicial do benefício desde a data do pedido administrativo, juros em 1% ao mês e correção monetária, aplicando-se a prescrição quinquenal tendo por base a data do ajuizamento da ação, mais honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e submetendo-a ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição não foram preenchidos, tendo em vista que a) não restou comprovada a exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico, e b) utilização de equipamento de proteção individual afasta a caracterização do tempo de serviço como especial. Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim,

é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)." (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 09.09.91 a 08.02.01, laborado na empregadora "Format Industrial de Embalagens Ltda." quando exerceu as funções de embaladora, exposto insalubridade em grau médio, devido a ruído.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de p revisão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos, perfazem 27 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 21.02.01 (fl. 48).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço a atividade especial desempenhada pela segurada e determino a revisão do cálculo da renda mensal inicial desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1.º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma. Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial. Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do período reconhecido e revisão do benefício de aposentadoria, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Maria Olímpia da Silva Ferreira;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal : RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (21.02.01);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 09.09.91 a 21.02.01.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016985-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR LABADESSA incapaz
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA
REPRESENTANTE : CLAUDIO LABADESSA
No. ORIG. : 06.00.00075-3 3 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data juntada do laudo médico pericial aos autos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 108, em atendimento à decisão judicial de fl. 88/89, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não restou comprovada a miserabilidade do autor, vez que ele possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e a limitação dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Contrarrazões do autor às fl. 173/177.

Em parecer de fl. 183/191, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação, com a fixação, de ofício, do início do benefício na data do requerimento administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 81/84 atestou que o autor padece de *retardo mental severo/grave*, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 08.01.2009 (fl. 134/135), o núcleo familiar do autor é composto por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo quantia *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos e um adulto portador de deficiência grave, o que eleva os gastos essenciais existentes. Com efeito, foram enumeradas despesas com alimentação (R\$ 250,00), medicamentos (R\$ 100,00), fornecimento de água (R\$ 15,00), energia elétrica (R\$ 35,00) e gás de cozinha (R\$ 37,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento. Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especial mente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo médico aos autos (07.12.2007, fl. 80), como requerido pelo autor em sua petição inicial. Deixo de acolher o parecer da i. Procuradora Regional da República nesse aspecto, tendo em vista o disposto no art. 128 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício nº 530.531.000-4, em nome do autor ADEMIR LABADESSA, para 07.12.2007, uma vez que do documento de fl. 108 consta como DIB a data de 19.05.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017241-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA SALUSTIANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde a data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Noticiada a implantação do benefício às fl. 112/113, em atendimento à decisão de fl. 31/33, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fl. 186/187.

Em parecer de fl. 196/198, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo parcial provimento da apelação do réu e fixação, de ofício, do termo inicial do amparo assistencial na data da cessação administrativa.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico 138/139 atestou que a autora padece de *surdez total bilateral congênita*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.01.2007 (fl. 51/55), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em companhia da família do filho do casal, que não possui condições de lhes prover auxílio integral. Como observou a assistente social, *a família tem limitações nos gastos financeiros, principalmente pelo alto gasto com medicações* (fl. 55).

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu companheiro, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, a cessação do benefício ocorreu em 13.07.2007, sendo o benefício devido à autora a partir de então. Conheço, portanto, erro material na r. sentença quanto à fixação da data de início do amparo assistencial na data da citação (29.12.2006, fl. 37v), vez que esta foi anterior à cessação administrativa.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para fixar o termo inicial do benefício na data da sua indevida cessação na esfera administrativa (13.07.2007) e para excluir a condenação da autarquia em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de titularidade da autora para 13.07.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017528-52.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA LOPES
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG. : 07.00.00100-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 91/93 em que sustenta a incompetência absoluta do juízo estadual para julgamento da ação.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não restou comprovada a incapacidade da autora para o trabalho e para os atos da vida diária, tampouco sua hipossuficiência econômica, sendo-lhe indevido o amparo assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do último laudo pericial; isenção de custas processuais; alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora; redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau; e, por fim, solicita que os cálculos de liquidação sejam realizados em momento próprio, com reconhecimento da prescrição quinquenal.

Adesivamente, a autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação deste e a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação às fl. 267/279. Sem contrarrazões ao recurso adesivo.

Em parecer de fl. 298/299, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pela conversão do feito em diligência para realização de novo estudo social.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 90/91, tendo em vista o disposto art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico 197/206 atestou que a autora padece de *hipertensão arterial severa*, além de ser *portadora de AIDS*, concluindo pela sua incapacidade *total e temporária*.

Em que pese o d. perito tenha concluído pela possibilidade de controle futuro da patologia da autora, há que se ter em conta que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.06.2009 (fl. 220/222), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu companheiro. Não possuem rendimento algum, e sobrevivem à base do trabalho informal e esporádico do cônjuge da requerente que faz *bicos* como pedreiro autônomo. Destarte, havendo sido comprovada a situação de miserabilidade da autora, resta desnecessária a realização de novo estudo social, pelo que deixo de acolher o parecer da i. Procuradora Regional da República nesse aspecto.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (08.07.2008, fl. 206). Observo que a cessação do amparo assistencial anterior deu-se em cumprimento a determinação judicial (fl. 191; extrato do CNIS anexo), não havendo que se falar em cancelamento indevido do benefício.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço do apelo do réu nesse aspecto, vez que a r. sentença já dispôs no sentido de sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e de parte de sua apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para estabelecer o termo inicial do benefício na data da perícia médica (08.07.2008) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações devidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA APARECIDA SILVA LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 08.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017681-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLE STEPHANNIE SILVA incapaz
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA
REPRESENTANTE : IRANI QUITERIA DA SILVA
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA
No. ORIG. : 07.00.00433-0 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 154/155, em atendimento à decisão judicial de fl. 125/126, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não restou comprovada a miserabilidade da autora, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões da autora às fl. 186/193.

Em parecer de fl. 212/213, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 159/161 atestou que a autora, atualmente com oito anos de idade, *apresenta paralisia cerebral, não anda, não fala, não controla micção, evacuação; tem salivação excessiva.*

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.02.2008 (fl. 104/106), o núcleo familiar da requerente é composto por ela, seus pais e um irmão menor. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do seu genitor, no valor atualizado de R\$ 904,16 (novecentos e quatro reais e dezesseis centavos), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado à fl. 216, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel alugado, composto de apenas *um quarto, cozinha e banheiro, em precárias condições de habitabilidade*. Por outro lado, há que se ter em conta que em razão da grave deficiência de que padece, a infante autora necessita de cuidados em tempo integral, havendo gastos essenciais com alimentação (R\$ 500,00), medicamentos (R\$ 100,00), aluguel (R\$ 230,00), fornecimento de água (R\$ 21,00) e energia elétrica (R\$ 41,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas

tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo :

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especial mente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.01.2008, fl. 94), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício nº 529.843.798-9, em nome da autora NICOLE STEPHANNIE SILVA, para 25.01.2008, uma vez que do documento de fl. 155 consta como DIB a data de 25.03.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021053-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO VALILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUIZA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. O autor foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl.77).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.10.1944, completou 60 anos de idade em 10.10.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 14) e de seu título eleitoral (03.09.1975; fl. 15) onde fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 48 e 49 afirmaram conhecer o autor há 40 anos e desde 1974, respectivamente, e que ele trabalhou como lavrador, para "Correia Melo", "Ricardo Fumis" e "Papini", nas Fazendas "Tabarana", "Barreiro", "Bonsucesso" e "Anhumas". Afirmaram, ainda, que ele trabalha como diarista atualmente.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 10.10.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (22.06.2009, fl. 34), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (22.06.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO VALILLA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.06.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023351-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZONTINA TRISTAO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00108-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 05/10/2007, que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/505.741.154-0, concedido em 25/10/2005 e prorrogado até 20/09/2007.

A r. sentença recorrida, proferida em 16.10.2009, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, no valor de 91% do salário-de-benefício, nos termos dos Arts. 59 e 61 da Lei 8.213/91, com a condenação daí decorrente, a partir da data da cassação indevida, e convolou em definitiva a liminar concedida. Em consequência, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma do *decisum*, sustentando que a autora não faz jus ao benefício, vez que perdeu a qualidade de segurada, não estava incapacitada e também não comprovou o trabalho rural no período anterior à concessão do benefício. Alega ainda, que o MM. Juiz convalidou ato administrativo vinculado com vício insanável em seu motivo, pois a autora não ostentava a qualidade de segurada quando da concessão do benefício. Na hipótese de manutenção da sentença, requer que a data inicial do benefício seja fixada na data da perícia judicial, realizada em 15/06/2009, e que os juros e correção monetária sejam arbitrados de acordo com a Lei 11.960, de 29/06/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 153/158 o INSS atravessou petição pleiteando a revogação da tutela concedida, sob o fundamento de que restou constatado pela perícia médica realizada em 06/04/2010 que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, vale destacar que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo à análise da apelação interposta pelo INSS.

A autora, nascida em 10/05/1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da LBPS, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

A qualidade de segurada e o cumprimento da carência restaram demonstrados pelo deferimento na esfera administrativa do benefício de auxílio-doença, no período de 25/10/2005 a 12/12/2006 (fls. 15), que foi prorrogado por diversas vezes, até 20/09/2007 (fls. 17, 18 e 21), considerando ainda, que a ação foi ajuizada em 05/10/2007.

Outrossim, não cabe nestes autos o exame da questão acerca da ilegalidade do ato administrativo que concedeu o benefício à autora, devendo a apelante valer das vias próprias para tal desiderato.

Quanto à comprovação do trabalho rural desenvolvido pela autora, vale destacar que a própria Autarquia Previdenciária reconhece ser a autora "*segurada especial, dona de um sítio*", conforme fls. 156/157.

A incapacidade restou comprovada na perícia em que foi submetida a autora no dia 15/06/2009, em que concluiu o Perito nomeado pelo Juízo, que **a autora é portadora de artrose lombar e nódulos de mama em fase de diagnóstico e necessita de cirurgia em breve, encontrando-se incapacitada parcial e temporariamente por 120 dias,** consignando ser necessária a realização de nova perícia para afastar problemas mamários mais graves (fls. 120/122).

Portanto, irreprochável a decisão quanto ao reconhecimento do benefício de auxílio-doença, considerando o resultado do laudo pericial e o preenchimento dos requisitos para o beneplácito.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade temporária para o desempenho de atividades profissionais, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do Art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o Art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no Art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No que concerne ao termo inicial do benefício, merece reforma a r. sentença, tendo em vista que o Perito Judicial, em resposta ao quesito nº 11 formulado pelo INSS às fls. 62/63, acerca da data de início da incapacidade, atesta que a autora está incapacitada "*Desde a data desta perícia, pois aguarda exames complementares.*" (fls. 122), devendo o termo inicial do benefício ser fixado desde então, em 15/06/2009.

Vale ressaltar que não há nos autos documentos que comprovem o estado de saúde da apelada após o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, formulado em 06/09/2007 (fls. 22), pois os únicos documentos que instruíram a inicial referem-se a receituários médicos emitidos no ano de 2006 (fls. 14 e 16).

Observo que na perícia médica realizada pelo INSS na data de 06/04/2010, constatou-se que a autora é "*Segurada especial, dona de um sítio, não incapacitada ao trabalho pelas queixas de lombalgia e fibromialgia, sem qualquer limitação no exame físico e sem comprovar qualquer patologia incapacitante atual.*" (fls 156/157).

Portanto, em face da conclusão do Perito Judicial, no sentido de que a autora estava incapacitada parcialmente para o trabalho quando da realização da perícia em 15/06/2009 e que deveria ser submetida a nova perícia após 120 dias, e a realização de nova perícia pelo INSS em 06/04/2010, quase um ano após a perícia judicial, indica que houve alteração no quadro clínico da autora, não mais existindo a incapacidade antes apurada.

Desse modo, impõe-se a limitação do benefício até a data 06/04/2010, quando constatado o restabelecimento da autora.

Reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo judicial, 15/06/2009 até 06/04/2010, data da perícia realizada pelo INSS, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A verba honorária merece ser mantida como arbitrada pela r. sentença, vez que irrecorrida a decisão quanto a esta questão.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, bem como para limitar a fruição do auxílio-doença no período de 15/06/2009 a 06/04/2010, nos termos em que fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, devendo ser descontados os valores já pagos a mesmo título.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ELIZONTINA TRISTÃO;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 15/06/2009 - data da perícia judicial;
- e) DCB: 06/04/2010 - data da perícia do INSS;
- f) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023727-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA NAZARE DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSI DIAS BONFIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00160-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA NAZARE DOS SANTOS LIMA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), guardados os limites da Lei 1.060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.046294-6 da decisão que denegou a tutela antecipada, a qual foi mantida por esta E. Corte (fls. 88/108 e 151/151vº).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em apertada síntese, preliminarmente, ter tido sua defesa tolhida, em ofensa à Carta Maior. No mérito, que é idosa, acometida de Hérnia de Disco Lombar, Artrose Facetária com Lombociatalgia bilateral, devido ao quadro clínico não consegue mais trabalhar desde meados de 2008, conforme documentos juntados aos autos, porém não considerada pelo D. Magistrado de Origem, que apenas se pautou pela perícia médica.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal.

Meritoriamente, o recurso merece provimento.

A demandante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial realizado no dia 10.10.09 atesta Lombalgia Crônica (CID M54.5), Osteoartrose (CID M15.9) e Hipertensão Arterial Sistêmica (CID I 10), males que não lhe suprimem a capacitação laborativa, sendo que "a osteoartrose e a hipertensão arterial sistêmica não são reversíveis com o tratamento"; "Apresenta os riscos inerentes à evolução da osteoartrose e da hipertensão arterial sistêmica" (fls. 167/172).

Por outro lado, ressalte-se que sempre contribuiu a recorrente para a Previdência como faxineira, ofício inerentemente braçal, está na faixa etária dos 62 (sessenta e dois anos) e a documentação carreada às fls. 52/64 e 173/178 corroboram as alegadas enfermidades.

Exame datado de 2008 já apontava "Abaulamento distal posterior difuso em L4-L5 com componente lateral foraminal bilateralmente. Comprimindo a face ventral do saco distal neste nível e parcialmente as raízes relacionadas"; "Sinais de artrose interapofisária em L4-L5 bilateralmente"; "Reação osteo hipertrofia posterior mediana em L5".

Em suma, exigir da apelante que labore sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana e seria irreal considerar que tal indivíduo possua chance de reingressar no atual mercado profissional, tampouco que tenha possibilidades de prover-se.

Acrescente-se que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a autarquia deferiu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade no dia 31.5.2010.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do pleito de invalidez.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).*

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*
 - 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
 - 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
 - 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
 - 5. Agravo regimental improvido" (g.n.).*
- (AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).*

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJ1 27.5.09, p. 553).

O termo inicial do benefício há de ser fixado na data do laudo pericial (1o.10.09), pois só então se tornou inequívoca a inaptidão absoluta e permanente da segurada, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente.

Reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, passo à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o art. 31 da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/12/2008).

Ocorre que, no dia 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entende-se que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10/01/2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não recairão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incorrerá tais juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária aplica-se sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Fixo a verba honorária em 15% sobre o *quantum* da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação**, condenando a autarquia à implementação de aposentadoria por invalidez, em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA NAZARÉ DOS SANTOS LIMA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Por fim, se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria Nazaré dos Santos Lima;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda Mensal Inicial - RMI: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do laudo - 1º/10/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023955-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO TRAMARIM
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00146-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalho em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo com especiais os períodos de 02/10/69 a 26/10/71, 20/12/71 a 29/04/72, 14/08/72 a 18/04/75 e 07/03/77 a 17/11/89, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e b) na conversão dos períodos anteriores ao advento da Lei n. 8.213/91 deve ser aplicado o fator de conversão de 1,2. Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Observo que o pedido de concessão do benefício foi deduzido em duas oportunidades na via administrativa: em 17/05/01, sob o n. 119.931.612-9 e em 10/03/08, sob o n. 144.395.644-6 e ajuizado em 02/06/09.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido) Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

a) 02/10/69 a 26/10/71 e de 20/12/71 a 29/04/72 laborados na empregadora "Cerâmica Indaiatuba S/A", exposto a ruído de 80 dB a 85dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudos técnico de fls. 49/54, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 14/08/72 a 18/04/75 laborado na empregadora "Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda", exposto a ruído de 92dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 55/57, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 07/03/77 a 17/11/89 laborado na empregadora "Anmar do Brasil S/A", exposto a ruído de 82,4 B, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 58/61, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Insta salientar que para o período de 1º/12/2006 a 28/02/2008 deve ser utilizado para fins de cômputo, uma vez que o recolhimento foi comprovado com a colação das "Guias da Previdência Social" - GPS às fls. 24/31.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 37 anos, 2 meses e 11 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 10/03/2008 (fls.42/48). Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 10/03/08. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, §7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Em relação a prescrição, cumpre registrar que esta alcança apenas as parcelas mensais das prestações devidas e não o fundo de direito do autor.

Nessa esteira colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MÉRITO: PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REITIFICAÇÃO DA RMI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. Deve ser recebido o agravo regimental para correção de erro material, consistente em anular-se decisão que tratou de tema estranho aos autos. Quanto ao mérito do recurso especial, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses idênticas à dos presentes autos, é firme no entendimento de que, em se tratando de ação proposta por pensionista visando à retificação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que percebe, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão-somente, das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da inicial, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental conhecido para suprir a omissão apontada. Recurso especial desprovido, sanadas as irregularidades apontadas no regimental, tendo em vista que não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas sim das parcelas vencidas." (AgRg no REsp 637914/RJ, 5ª Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17/10/2005 pág. 333).

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, dou provimento ao recurso da parte autora para conceder o benefício requerido desde a data do segundo

pedido administrativo (10/03/2008), observada a prescrição quinquenal, e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: REINALDO TRAMARIM
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o 2º requerimento administrativo (10/03/08)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 02/10/69 a 26/10/71, 20/12/71 a 29/04/72, 14/08/72 a 18/04/75 e 07/03/77 a 17/11/89.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024670-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 06.00.02302-0 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo retido de fls. 145/149, no qual aduz a nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por fisioterapeuta, profissional não habilitado para a análise do caso. Pleiteia, ainda, a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos e correção do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, no que concerne à nulidade da prova pericial por ter sido realizada por profissional não habilitado na área de Medicina, ou seja, por perito nomeado pelo Juízo, Fisioterapeuta devidamente registrado no CREFITO, vale destacar que a questão trazida a desate já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença. Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (Proc. 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)."

No caso dos autos, observa-se às fls. 167 tratar-se de profissional formado na área de Fisioterapia, com nível universitário, devidamente inscrito no Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO - 9 sob nº 99903-F, tecnicamente habilitado para o múnus público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos documentos e exames apresentados pela autora, descritos às fls. 171, para o fim de analisar a capacidade funcional da autora, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

De outro lado, observo que o benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, datado de 29/07/2009, concluiu que a parte autora é portadora de lumbago com ciática, cervicalgia e (osteo)artrose primária generalizada, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 168/178).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*), mormente pelo fato de já encontrar-se incapacitado durante e após o gozo do benefício auxílio-doença, conforme se nota da resposta do Sr. Perito ao quesito nº 01 (fl. 174).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta para estipular os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento ao agravo retido da autarquia, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Francisco José dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em 01/08/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Francisco José dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 02/08/2006;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025091-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RONALDO LUIZ LOPES XAVIER
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00107-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, se for o caso.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da alta programada, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma da tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e, em decorrência da sucumbência recíproca, determinou o rateio das despesas processuais e isentou a autarquia do pagamento dos honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões recursais, alega ser caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

A autarquia, de outro lado, requer a reforma integral da sentença, alegando a perda da qualidade de segurado entre a alta programada datada de 21/02/2001 e a nova concessão do benefício auxílio-doença ocorrida em 05/06/2002, além do que a doença diagnosticada no laudo não gera direito ao benefício, ou, ao menos, que o seu termo inicial seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos e correção do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 09/04/09, concluiu que a parte autora apresenta quadro depressivo grave sem sintomas psicóticos, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 106/139).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 01/12/2000 a 21/02/2001 e 05/06/2002 a 31/12/2005 o benefício auxílio-doença, conforme documento de fls. 26 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecimento pela tutela antecipada concedida em 23/08/2006 (fl. 52), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei 8.213/91.

Cumprir consignar, por oportuno, que não há falar em perda da qualidade de segurado entre a primeira (01/12/2000 a 21/02/2001) e a segunda (a partir de 05/06/2002) concessão do benefício auxílio-doença, eis que a parte autora verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, relativas às competências 12/2001 a 08/2006 (segundo consulta ao CNIS), hipótese que se amolda ao comando normativo previsto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 01/01/2006.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Mantenho a isenção da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, pela proibição da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para estipular os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em *caput*, nego seguimento às apelações interpostas, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ronaldo Luis Lopes Xavier, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta programada ocorrida em 31/12/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Ronaldo Luis Lopes Xavier;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 01/01/2006;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025440-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETE VECCHI
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença "... a partir da **data do protocolo administrativo (19/12/05)**, acrescido de juros legais e correção monetária." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data inicial do benefício seja fixada a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária, com aplicação da Súmula nº 111, do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 23/09/2008, concluiu que a parte autora apresenta doença degenerativa do nervo, com perda da sensibilidade térmica e dor frequente, além de estar incapacitada permanentemente no membro superior e inferior esquerdo. (fls. 98/101).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (serviço rural), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, no período de 18/09/1985 a 03/02/2006, conforme documentos de fls. 19 a 21 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, estipular os juros de mora e correção monetária nos termos em que explicitados, e consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecido Donizete Vecchi, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início a partir do laudo pericial (23/09/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Aparecido Donizete Vecchi;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 23/09/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025482-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JURANDIR BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00048-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho como ajudante de pedreiro registrado na CTPS, de 01/12/1975 a 31/03/1976, bem como do tempo de atividade especial de 18/11/1977 a 02/12/1984, laborado na empresa Fileppo S/A Ind. e Com., com a conversão desse período em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que no período de 18/11/1977 a 02/12/1984, o autor trabalhou sob condições especiais, devendo ser convertido o tempo de serviço especial em comum, e que no período de 01/12/1975 a 31/03/1976 o autor trabalhou para Osvaldo Garcia, devendo o INSS anotar tal período como tempo de serviço comum, rejeitando, por fim, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, além de fixar a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência total do pedido inicial, argumentando que produziu as provas suficientes para a conversão do tempo de trabalho em condições especiais, bem como dos demais trabalhos em regime comum, contando 35 anos, 2 meses e 9 dias até a DER (03/08/2005).

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, argumentando que o período de trabalho como ajudante de pedreiro, anotada na CTPS, é anterior a própria expedição da Carteira, e que não ficou comprovado a exposição do autor aos agentes agressivos para a conversão do tempo supostamente laborado em condições especiais, culminando com a reforma da sentença e a improcedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

In casu, a peça inicial está aparelhada com cópia do procedimento administrativo às fls. 12/76, incluindo o requerimento inicial com a DER em 03/08/2005 (fls. 12) e a comunicação de decisão de indeferimento datada de 27/01/2006 (fls. 74/75).

Também integra o procedimento administrativo reproduzido nos autos, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS nº 082913 série 462ª, emitida em 15/12/1978 pela DRT de Itapetinga/SP, constando os seguintes contratos de trabalho da autora:

- empregador: Osvaldo Garcia, estabelecimento construção civil, no cargo de ajudante de pedreiro, de 01/12/1975 a 31/03/1976 (fls. 55);
- empregador Fileppo Centenário S/A, Fábrica de Tecidos Belém - Filial, estabelecimento indústria têxtil, no cargo de serviços gerais de fiação, de 18/11/1977 a 02/12/1984 (fls. 55);
- empregador COCAP - Cooperativa Central Agropecuária do Paraná Ltda, estabelecimento cooperativa de produção, no cargo de contra mestre, de 18/12/1984 a 13/7/1985 (fls. 55);
- empregador COOPERFIOS S/A Ind. Com., estabelecimento fiação de algodão, no cargo de contra mestre, de 01/03/1986 a 21/01/1998 (fls. 55);
- empregador Têxtil Tabajara Ltda (incorporada pela empresa Ober S/A, Indústria e Comércio), estabelecimento industrial, no cargo de supervisor geral de fiação, com admissão em 02/03/1998, sem anotação da data de saída (fls. 60).

Pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino sua juntada aos autos, constata-se que este último vínculo empregatício permanece em vigor até o mês de julho/2010.

O tempo dos vínculos empregatícios relacionados, contados de forma simples até a DER - 03/08/2005 (fls. 12), corresponde a 27 (vinte e sete) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadal e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o

respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

A defesa da autarquia previdenciária alega que o período do primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS, não pode ser computado para fins previdenciários, por corresponder a data anterior a expedição da própria CTPS, contudo deixou de colacionar qualquer elemento ou demonstrado qualquer medida concreta no sentido de comprovar a invalidade do aludido registro. Ademais, a expressão "a qualquer tempo" contida na redação do § 2º, letra b, do Art. 29 da CLT, permite que a obrigatória anotação na Carteira de Trabalho de Previdência Social - CTPS, referente ao contrato de trabalho, possa ser efetuada com data retroativa.

No que tange ao pedido de reconhecimento e conversão do tempo de atividade especial desenvolvida pelo autor, anoto que define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

O DSS-8030 fornecido pela empresa Fileppo S/A, Ind. e Com., reproduzido às fls. 21, consta que o autor laborou no período de 18/11/1977 a 02/12/1984, no setor "filatórios", de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente exposto aos ruídos acima de 91 dB(A). Também, do laudo técnico reproduzido às fls. 48/53, consta que no setor "filatório", apurou-se ruídos de 94 a 100 dB(A) (fls. 51).

O DSS-8030 emitido pela empresa Têxtil Tabajara S/A, que teve sua razão social alterada para Ober S/A, Indústria e Comércio, reproduzido às fls. 32, e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, expedido pela empresa Ober S/A, Indústria e Comércio, reproduzido às fls. 36/37, relatam que o autor labora desde 02/03/1998 no setor "administração industrial - ARS", de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente exposto aos ruídos de 92,39 dB(A). De igual modo, o Laudo Técnico reproduzido às fls. 33/35, apurou no local de trabalho do autor, ruído de 92,39 dB(A). Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nas referidas empresas.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, que não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, de 18/11/1977 a 02/12/1984 na empresa Fileppo S/A, Ind. e Com., e de 02/03/1998 até a DER em 03/08/2005 na empresa Têxtil Tabajara S/A, que teve sua razão social alterada para Ober S/A, Indústria e Comércio, equivale a 14 (catorze) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias, que convertido em tempo comum, corresponde a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 30 (trinta) dias.

Oportuno anotar que quando da data da entrada do requerimento - DER, em 03/08/2005, o autor, nascido em 12/11/1958, somava 33 (trinta e três) anos e 18 (dezoito) dias de serviço, todavia, contava com apenas 46 anos de idade, não preenchendo o requisito etário para a aposentadoria proporcional.

Aludido tempo de serviço especial contado até a DER - 03/08/2005 (20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 30 (trinta) dias), acrescido do período de atividade comum contado até 16/07/2007, de 14 (catorze) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia, laborados para dos demais empregadores já relacionados, perfaz 35 (trinta e cinco) anos e 1 (um) dia de tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o tempo de serviço no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria integral por contribuição.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550) - g.n. -

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 28/06/2007 quando ocorreu a citação. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, a partir de 16/07/2007, quando implementou o tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o período de atividade comum, a conversão do tempo de trabalho especial e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 16/07/2007 (data do implemento do tempo de serviço), e **nego seguimento** ao apelo autárquico, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: JURANDIR BATISTA DA SILVA;
- b) Período de tempo de serviço exercido sob condições especiais: de 18/11/1977 a 02/12/1984 na empresa Fileppo S/A, Ind. e Com., e de 02/03/1998 até a DER em 03/08/2005 na empresa Têxtil Tabajara S/A, que teve sua razão social alterada para Ober S/A, Indústria e Comércio, equivale a 14 (catorze) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias, que convertido em tempo comum, corresponde a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 30 (trinta) dias;
- c) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 35 (trinta e cinco) anos e 1 (um) dia, contados até 16/07/2007;
- d) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16/07/2007 (data do implemento do tempo de serviço);
- f) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025583-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN NEUSA VILLAR FERNANDES

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste como aposentadoria por idade rural (art.48/51).

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da citação, em 04.05.09, bem assim a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado a sua condição de rurícola, com o exercício da atividade rural em número de meses idêntico à carência necessária, com prova documental contemporânea aos fatos alegados e subsidiariamente requer a revisão do critério de aplicação dos juros de mora, correção monetária e redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 11, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 108 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Agenor Santana Fernandes, ocorrido em 09/1965, no município de Batatais - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.13);

b) cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 22.09.73, na qual consta registro de trabalho rural no ano de 1973 (fls.14/16).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1965 (época da celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 62/63).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, porquanto arbitrado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia quanto a juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado. Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CARMEN NEUSA VILLAR FERNANDES, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: CARMEN NEUSA VILLAR FERNANDES;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início a partir da data da citação em 04.05.2009;
- e) Número do Benefício: NB a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026304-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : EDSON CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO BAYER (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00122-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, confirmando os termos da antecipação de tutela, desde a data de entrada do requerimento administrativo (26.07.07), até que o autor esteja apto ao trabalho ou reabilitado para o exercício de outra atividade que garanta a subsistência, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu deixou de interpor o recurso de apelação por entender que o autor faz jus ao benefício pleiteado (fls. 145).

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta ser o litigante portador de "patologia nos rins, com diagnóstico de cálculo renal acompanhada de fortes cólicas nos rins", estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho (fls. 108/121).

A qualidade de segurado e a carência não foram, em momento algum, postas em discussão pelo réu.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09,

conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: EDSON CAVALCANTE DA SILVA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo (26.07.2007);

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026763-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINA BATISTA OLIVA
ADVOGADO : JULIANA SENHORAS DARCADIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00167-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença ocorrida em 18 de março de 2008, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data de início do benefício, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo que à época do início da incapacidade a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, bem como não cumpriu o período mínimo de carência para a concessão do benefício, ou, ao menos, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a questão preliminar, passo ao debate meritório.

O laudo médico pericial, datado de 01/09/2009, concluiu que a parte autora é portadora de transtorno delirante, distúrbio mental caracterizado, ainda que com uso de medicação, por delírios crônicos de conteúdo persecutório, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 103/107).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, de novembro de 1979 à competência 03/2005, e, posteriormente, foi reintegrada ao trabalho em 26 de fevereiro de 2008 por determinação judicial, conforme doc. de fl. 77 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se incapacitada desde dezembro de 2002, segundo resposta do Sr. Perito ao quesito nº 9 (fl. 107).

Neste sentido confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Quanto ao termo inicial do benefício, o Sr. Perito, segundo mencionado acima, fixou o início da incapacidade no mês de dezembro de 2002 (resposta ao quesito nº 9 - fl. 107).

Desta forma, seria devido o benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 06 de dezembro de 2004 (fl. 10), data em que a parte autora já encontrava-se incapacitada, conforme assentado na jurisprudência (vide REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009).

Entretanto, em respeito ao pedido na inicial, bem como pela ausência de recurso da parte autora e proibição da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, a r. sentença deve ser mantida tal como posta, sendo devido o benefício aposentadoria por invalidez a contar de 18 de março de 2008.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação

introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta apenas para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Celina Batista Oliva, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez à partir de 18 de março de 2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Celina Batista Oliva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 18/03/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027828-73.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027828-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES LACERDA PADILHA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.00810-4 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez "a contar da data do **requerimento administrativo em 17/08/2007...**" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação da autarquia, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia aduz, inicialmente, ser indevida sua condenação ao pagamento de custas processuais. Requer, ainda, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária, aplicando-se a Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Adesivamente a parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo ocorrido em 17 de agosto de 2007.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Diversamente do alegado, observo que a r. sentença isentou a autarquia do pagamento das custas processuais, por aplicação do artigo 7º, da Lei do Estado do Mato Grosso do Sul nº 1.936/1998, conforme se verifica:

Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)
Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista. (redação dada pelo art. 46 da Lei nº 3.151, de 23 de dezembro de 2005)

No que tange ao benefício aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispõe que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo judicial, datado de 22/07/2009, concluiu que a parte autora é portadora de hérnia de disco intervertebral lombar e espondiloartrose lombar, estando impossibilitada de exercer sua atividade habitual (fls. 73/74).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (faxineira, do lar), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 24/11/2005 a 20/02/2006 e 28/02/2007 a 25/05/2007 o benefício auxílio-doença, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo ocorrido em 17/08/2007 (fls. 26), quando o segurado já encontrava-se incapacitado para o trabalho, conforme resposta do Sr. Perito ao quesito nº 07 do INSS em que se fixou o início da incapacidade por volta do mês de julho de 2.005 (fl. 73).

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor arbitrado às fls. 45. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02 e corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso desta verba, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora para estipular os juros moratórios e correção monetária nos termos em que mencionados, além de fixar o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo ocorrido em 17 de agosto de 2.007, respectivamente, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lurdes Lacerda Padilha, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 17/08/2007 (fl. 26), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria de Lurdes Lacerda Padilha;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 17/08/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028012-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JACIRA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00080-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo protocolizado em 09 de janeiro de 2.006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez encontra-se prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, o qual dispõe que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo judicial, datado de 15/02/08, concluiu que a parte autora apresenta quadro de dores abdominais devido a cálculo biliar e tumor de pâncreas, em fase pré-operatória, além de dores articulares no tornozelo esquerdo, estando momentaneamente incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa (resposta ao quesito nº 06) - fls. 74/76.

Desta forma, é devido o benefício auxílio-doença a contar do requerimento administrativo ocorrido em 09 de janeiro de 2.006 (fl. 13), data em que a própria autarquia reconheceu a incapacidade da segurada, conforme se nota da comunicação de decisão juntada à fl. 16.

Quanto à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez teço algumas considerações.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (segunda série do primeiro grau) e sua atividade habitual (serviços autônomos), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual o benefício auxílio-doença deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da confecção do laudo pericial, conforme estipulado na r. sentença.

A propósito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

No que tange ao preenchimento dos requisitos qualidade de segurado e período de carência, não houve insurgência da autarquia em sua contestação, operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa da discussão sobre a matéria, nos termos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

A propósito, oportuna a transcrição de parte dos comentários ao artigo 300 (item 300:3), do CPC, feitos por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Ed. Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 444:

"O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente" (RSTJ 106/193). No mesmo sentido: RSTJ 148/373."

Ainda que assim não fosse, verifico que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 31 de outubro de 1958 a 31 de julho de 1960 (fls. 11 e 12), e, posteriormente, verteu contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual referente às competências 12/2004 a 09/2005 e 02/2006 a 03/2006, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jacira Teixeira de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 09 de janeiro de 2.006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da confecção do laudo pericial (15/02/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Jacira Teixeira de Oliveira;
- b) Benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 09/01/2006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 15/02/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 2230/2010

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003057-09.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO NERY DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030570920054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE SISTEMAS HÍBRIDOS PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I - Agravo regimental interposto pelo autor recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme tem decidido esta 10ª Turma e de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - De igual forma, inexistiu omissão na decisão que entendeu adequada a fixação do percentual de 10% das prestações vencidas até a data da sentença à título de honorários advocatícios em benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

V - No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço. De outro turno, conforme julgado desta 10ª Turma, em 06.10.2009, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C, interposto pelo autor, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004888-92.2005.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/09/2010 2243/2362

2005.61.83.004888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JERONIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197
No. ORIG. : 00048889220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Agravo regimental interposto pela autora recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme tem decidido esta 10ª Turma e de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV - Adequada a fixação do percentual de 15% das prestações vencidas até a data da sentença a título de honorários advocatícios em benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela autora, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008857-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO LEITE
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/269

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 9.032/95. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive na condição de vigilante após a vigência da Lei nº 9.032/95, fazendo as vezes do laudo técnico.

IV - Agravo do INSS improvido (artigo 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001579-60.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIO ANANIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191

No. ORIG. : 00015796020064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-21.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.002243-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEDIR MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANNA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 00022432120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. .

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004234-48.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMIL MAIA incapaz
ADVOGADO : MARCELO SANTUCCI SCHWETER e outro
REPRESENTANTE : MARGARETE MAIA CHAMS EDDINE
ADVOGADO : MARCELO SANTUCCI SCHWETER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 434/436
No. ORIG. : 00042344820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO.

I - O compulsar dos autos revela que o laudo médico pericial, elaborado em 22.05.2007, atestou ser o demandante portador de doença neurológica desde os seis anos de idade (nascido em 24.05.1971), caracterizada por psicose epilética, distúrbios do comportamento e alterações cognitivas, que o tornam incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

II - Os receituários médicos e os exames neurológicos acostados aos autos demonstraram à saciedade que o autor encontrava-se acometido de psicose epilética desde muito jovem, corroborando assim as conclusões do perito médico oficial.

III - Os períodos em que o autor atuou como empregado (de 04.07.1990 a 01.09.1990, 06.12.1990 a 28.05.1991 e de 01.12.1992 a 27.12.1992; fl. 216) não elidem a sua incapacidade para o labor, dado que os aludidos vínculos empregatícios ocorreram por um lapso temporal exíguo, evidenciando a dificuldade de se manter empregado. Ademais,

pela experiência comum, é razoável concluir que o demandante procurou trabalho mesmo sem condições de saúde para tal, pois ele tinha que buscar uma atividade remunerada que lhe garantisse a subsistência.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011723-96.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.011723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO L DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBELIA MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122
No. ORIG. : 00117239620064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

I - A decisão agravada considerou que as anotações registradas na CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural, de modo que não há que se falar que tal período não pode ser computado para efeito de carência.

II - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

III - Comprovada a carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2004 (138 meses), na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, faz jus a autora à aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-53.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ODECIO ARTHUSO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88
No. ORIG. : 00100165320074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO ATENDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - No caso dos autos, o benefício do autor já sofreu a reposição prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, nada lhe sendo devido a esse título.

II - Mantida a decisão que reconheceu a carência da ação em face da ausência de interesse processual, ante a desnecessidade do demandante de vir a Juízo para alcançar a tutela pretendida, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-37.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 00000213720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Juros de mora mantidos na forma estabelecida na sentença, de acordo com o entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-83.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APPARECIDA DE LIMA FONSECA

ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88
No. ORIG. : 00005878320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-23.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SONIA MARIA ZIGRINI

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123

No. ORIG. : 00006502320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. .

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003525-65.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH GONCALVES TRINDADE
ADVOGADO : LEANDRO MENDES MALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG. : 00035256520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que autora completou 60 anos em 14.07.2007, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 156 contribuições mensais, bem como cumpriu tempo de serviço de 14 anos, equivalente a 168 contribuições mensais (fl. 65 e 121), ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006020-95.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANICE SOARES TELES
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
No. ORIG. : 00060209520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO.

I - Agravo regimental recebido como agravo do art. 557, §1º, do CPC.

II - A autora não comprovou o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido pela legislação, que no caso é de 120 (cento e vinte) meses, para a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, considerando que preencheu o requisito etário em 2001.

III - Não possui a apelante direito à aplicação do Decreto nº 3.807/60, vigente por ocasião de sua filiação à Previdência Social, de modo a se exigir apenas 60 (sessenta) contribuições, porquanto, não há que se falar em direito adquirido a determinado regime jurídico, conforme entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal (*STF - PLENO, RE 575089/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773*).

IV - Agravo da autora improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060370-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE HUMBERTO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/229
No. ORIG. : 07.00.00166-7 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Na petição inicial, nas razões de apelação e no processo administrativo, houve o debate acerca da possibilidade ou não do enquadramento de atividade especial até 2002, ou seja, não há dúvidas de que o autor pretendia o pronunciamento judicial das atividades desempenhadas no aludido interregno, não havendo, portanto, em se falar de violação aos artigos 128 e 460 do C.P.C., não estando o magistrado adstrito à qualificação jurídica dada pelo autor, ou seja, se a nocividade da atividade se dá pela exposição ao ruído ou por associação de agentes.

II- Tendo o autor cumprido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso da análise administrativa, antes, portanto, do ingresso da ação judicial, é de se aplicar tal benesse que se encontra prevista na própria legislação previdenciária, a teor do art. 460 do Instrução Normativa nº118/2005, que prevê a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, e também, na mesma medida, veiculada no art. 462 do Código de Processo Civil que dispõe caber ao magistrado tomar em consideração qualquer fato constitutivo ou modificativa que possa influir na lide.

III - Fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), face a parcial sucumbência da parte autora quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do §1º do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062744-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IZABEL VASSALO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CASSIANO SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/88
No. ORIG. : 06.00.00131-7 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O compulsar dos autos revela que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua Elias Leite de Oliveira, nº 126, Elias Fausto/SP). Portanto, é razoável presumir que era o filho falecido quem arcava com a maior parte das despesas do lar. Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* morava com sua mãe, auxiliando-a nas despesas da casa.

II - O fato de a demandante perceber os benefícios de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido e de aposentadoria por idade (NB's 067.573.902-0 e 087.909.697-7; fl. 38) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, os referidos benefícios são de um salário mínimo cada um e a autora já é pessoa idosa (possui atualmente 79 anos de idade).

III - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a existência de depoimentos testemunhais firmes e harmônicos entre si, mesmo sem a apresentação de prova material, tem aptidão para demonstrar a dependência econômica.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063129-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LINDAURA MARIA NEVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82

No. ORIG. : 06.00.00070-2 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que, malgrado a demandante e o falecido não mantivessem o mesmo domicílio, conforme se verifica do cotejo do endereço consignado na certidão de óbito (Av. Cruzeiro do Sul s/n, Itupiranga/PA) com aquele declinado na inicial (Rua Sete de Setembro, nº 710, Palmital/SP), a existência de filhos em comum (Sebastiana da Silva Rocha e Antônio Nonato da Silva Rocha nascidos, respectivamente, em 30.04.1957 e 1961) indica a formação de relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

II - As testemunhas ouvidas no processo em que a ora autora pleiteava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade (autos nº 264/05 - Comarca de São Geraldo do Araguaia/PA; fl. 56) asseveraram que ela e o *de cujus* mantinham união estável, possuindo o casal imóvel rural no município de Piçarra/PA, no qual produziam arroz, feijão e milho para sustento próprio.

III - O fato de os companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. Por outro lado, nos dias atuais, não é raro nos depararmos com relações duradouras e estáveis, muitas vezes acobertadas pelos laços do matrimônio, entretanto vivenciadas em lares separados.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-28.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ ZORZETIG

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/433

No. ORIG. : 00028102820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

I - Agravo regimental interposto pelo autor recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não há nos autos documentos que demonstrem o prosseguimento do requerimento administrativo e a interposição de recurso administrativo, devendo incidir a prescrição quinquenal.

III - Conforme tem decidido esta 10ª Turma e de acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Não se aplica ao caso em tela o artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, haja vista ter sido a presente ação ajuizada em 09.06.2005, tendo o E. STJ decidido que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a

requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VI - Adequada a fixação do percentual de 15% das prestações vencidas até a data da decisão à título de honorários advocatícios em benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VIII - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVOS EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-72.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 684/687

No. ORIG. : 00055907220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACRÉSCIMO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 15.12.1998 SEM CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO PREVISTO NO ART. 9º DA E.C. Nº 20/98. IMPOSSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVIDADE RURAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO INSS Nº 95/2003.

I - Agravo regimental interposto pelo autor recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Conforme previsto no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003, é possível o cômputo de atividade rural para o ano a que se refere a prova material do labor rural, independente da produção de prova testemunhal.

III - No julgamento de repercussão geral do RE nº 575.089-2/RS, de 10.09.2008, o Supremo Tribunal Federal apreciando a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº20/98, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

IV - Conforme julgado desta 10ª Turma, na AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, rel. Des. Diva Malerbi, em 06.10.2009, entendeu-se que o acréscimo de tempo de serviço laborado após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, sem que o segurado contasse com a idade mínima prevista no art. 9º do aludido diploma legal, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, significaria a aplicação de sistema híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, em conflito com a posição firmada sobre o tema, em sede de repercussão geral, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

V - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a

requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VIII - Mantida a sucumbência recíproca.

IX - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, parcialmente provido. Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo autor, e negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007361-35.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCEL EDVAR SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA BRENTGANI incapaz e outro
REPRESENTANTE : NAIR CELLOTO BRENTGANI
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/244

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031682-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RITA COSTA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00021-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - TRABALHO RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL POSTERIOR AO LABOR URBANO - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

II- No caso em tela, verifica-se que a autora acostou cópia de sua C.T.P.S., demonstrando o exercício de atividade rural em períodos interpolados até a data de 05.07.1995, apresentando, posteriormente, vínculo empregatício em atividade urbana junto à Prefeitura Municipal de Morro Agudo nos períodos de 24.05.2001 a 19.11.2001 e 01.02.2002 a 30.07.2002, inexistindo prova material de exercício de atividade rural posteriormente aos períodos referidos.

III- O *expert* asseverou não ser possível especificar a data de início da incapacidade da autora, não existindo, tampouco, nos autos documentos médicos comprobatórios nesse sentido, não restando demonstrado que a autora tenha deixado de laborar à época em que sustentava sua condição de segurada em razão de estar incapacitada para o trabalho.

IV- Inexistindo início de prova material posterior ao exercício de atividade urbana, torna-se desnecessária a reabertura da fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova testemunhal que corrobore o início de prova material apresentado.

V- No que tange ao exercício de atividade urbana, a autora conta com vínculos empregatícios no período de 01.06.1982 a 01.07.1982 e 24.05.2001 a 19.11.2001 e 01.02.2002 a 30.07.2002, não preenchidos, portanto, os requisitos autorizadores a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

VI- Declarado, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, julgando prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016076-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIA TATIANE MENEZES SANTOS
ADVOGADO : JUCELIA RODRIGUES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30
No. ORIG. : 09.00.00224-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - É comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

II - São aplicáveis, no caso vertente, a Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

III - Agravo (art. 557, §1º do CPC) do réu desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018017-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : BENEDITA ANNA ROMAO MERLIN

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95

No. ORIG. : 95.00.09420-2 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - Não há ilegalidade ou abuso de poder na determinação judicial de prestação de contas do valor da execução a ser levantado, em atenção ao princípio do poder geral de cautela atribuído ao Magistrado na direção do processo, objetivando dar bom andamento ao feito, bem como garantir a efetividade da justiça e, ainda, resguardar os interesses dos hipossuficientes.

II - Considerando o caráter previdenciário da presente ação, mormente o fato de ser a autora pessoa de idade avançada, beneficiária da justiça gratuita e que o feito tramita desde o ano de 1996, não se verifica eiva de ilegalidade ou afronta ao direito individual do advogado na decisão agravada, até porque a prestação de contas é fato inerente à sua profissão, encontrando previsão no art. 34 da Lei n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a OAB.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019279-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA CLEUSA OLBI LOPES
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO RANZATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
No. ORIG. : 09.00.00165-8 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela autora, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019392-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PURCINO MATIAS SANTOS
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61
No. ORIG. : 00006953920024036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - É expressamente vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou outro regime, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93.

III - A conta de liquidação homologada não pode prevalecer, em conformidade com o disposto no art. 463 do CPC, uma vez que apresenta evidente erro material, que acarretou na elevação injustificada do valor a ser pago.

IV - O erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, sem ofensa à coisa julgada, ainda mais levando em conta a indisponibilidade do erário público.

V - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor, previsto no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019939-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WAGNER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93
No. ORIG. : 00006697320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITOS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo necessária a produção de dilação probatória. Ademais, versando a ação principal sobre revisão de benefício previdenciário, resta afastado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, assim como a extrema urgência da medida.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020578-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OSVALDINO TEIXEIRA DE JESUS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 00053922320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITOS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo necessária a produção de dilação probatória. Ademais, versando a ação principal sobre revisão de benefício previdenciário, resta afastado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, assim como a extrema urgência da medida.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-86.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.308

INTERESSADO : MARIA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : MARLENE DAMAZIA ANTELANTE (Int.Pessoal)

INTERESSADO : ANA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO e outro

EXCLUÍDO : MICHELE FERNANDES DOS SANTOS

No. ORIG. : 00008198620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à união estável e à dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, restou expressamente apreciada na decisão de fls. 296/298 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fls. 301/302, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-67.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215
INTERESSADO : ODILIA LUIZ FIGUEIREDO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00009846720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCAPACIDADE LABORAL. CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II- Restou suficientemente analisada a matéria, pois que reconhecido o direito à concessão do benefício de auxílio-doença à autora, tendo em vista contar com 56 (cinquenta e seis) anos de idade e ser portadora de moléstias de natureza, atentando-se ainda para o fato de que a própria autarquia reconheceu a sua incapacidade laboral, obstando, entretanto, a concessão do benefício sob outro fundamento, consoante consignado na decisão ora embargada (fl. 180, vº).

III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV- Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015460-79.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.015460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : APARECIDA GONCALVES MARANI e outros
: SILVANIA APARECIDA MARANI
: LUCIANA APARECIDA MARANI
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CARÊNCIA. ART. 47 DO DECRETO N. 89.312/84. MATÉRIA REPISADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à exigência do cumprimento do período de carência correspondente a 12 contribuições mensais prevista no art. 47 do Decreto n. 89.312/84, restou expressamente apreciada na decisão de fls. 207/209 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fls. 214/215, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-89.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125

INTERESSADO : ANTONIO FELIPE DA COSTA

ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro

No. ORIG. : 00045248920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Observa que as questões relativas à aplicação dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 110/111, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos, não havendo, assim, interesse da parte agravante no presente recurso.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-92.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179
INTERESSADO : GERSON CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à inoccorrência da decadência do direito do autor em pleitear a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 164/165 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 168/172, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : MARIA ALICE DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115312720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, § 4º, CF/88. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. ARTIGOS 20, § 1º, E 28, § 5º, DA LEI Nº 8.212/91. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As matérias ora colocadas em debate, relativas à preservação do valor real dos benefícios (artigo 201, § 4º, da Constituição da República) e dos critérios de reajuste dos benefícios em manutenção, inclusive no que tange à aplicabilidade dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, e das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 116/118 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 120/164, bem como nos embargos de declaração opostos à fl. 161/177, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011542-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : LUIZ MISSIAS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115425620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As matérias ora colocadas em debate, relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao descabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 57/58 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 60/68, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016873-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : NIVALDO POLINI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 68/69

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A decisão impugnada destacou que, embora o demandante em abril de 1991 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em fevereiro de 1992.

III - Inexiste direito adquirido à aposentadoria caso o segurado tenha deixado de valer-se dessa prerrogativa, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com índice superior.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035529-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : ROSANA APARECIDA BATISTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 82/83

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00297-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O pleito da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo e desprezando os 20% menores, não encontra amparo legal, visto que o artigo 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderia à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

III - Nos casos em que o segurado que contribuiu proporcionalmente aos dias trabalhados, tem nesses meses salários-de-contribuição inferiores ao valor do benefício mínimo e assim devem ser levados em conta no cálculo da renda mensal inicial, consoante preconizado nos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, sem que isso configure violação ao artigo 135 da LBPS.

IV - Embargos de declaração opostos pelo autor parcialmente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração opostos pelo autor, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040660-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.512
INTERESSADO : JOAO BATISTA COSTA
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
No. ORIG. : 02.00.00045-2 4 Vr ATIBAIA/SP
EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, não prosperando a argumentação de que o vínculo empregatício do autor seria falso, já que, pelos elementos constantes dos autos, o autor de fato trabalhava como servente de pedreiro para o suposto empregador em tela, evidenciando-se que tanto o empreiteiro da obra, como o proprietário do imóvel eximiram-se da responsabilidade quanto aos recolhimentos à Previdência Social, agindo de má fé.

II- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III- Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041997-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE MARTINS
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PARTE RE' : LINA CESARINO MUSSIO
SUCEDIDO : LUIZ ANTONIO MUSSIO falecido
PARTE RE' : MARIA APARECIDA MAZINADOR ROSSI e outros
: MARIA VITORIA DE TILLIO TURETTA

: CLAUDIO LUIZ TURETA
: CLAUDICEIA TURETTA
: CLAUDIA APARECIDA TURETTA SILVA
: NEIDE TURETTA ALEXANDRE
: JORDANA DE OLIVERIA TORETTA
: RODRIGO DE OLIVEIRA TORETTA
SUCEDIDO : DIONIZIO TURETTA falecido
No. ORIG. : 2007.61.17.002167-8 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO DEVIDA. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão não configurada, uma vez que restou claramente consignado o entendimento adotado por esta Turma no sentido de que é devida a restituição pretendida pelo INSS de valor pago a maior ao autor, em razão do evidente erro material, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa e litigância de má-fé.

III - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043854-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.328
INTERESSADO : DARCY SANT ANNA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 98.00.00167-0 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO.

I - O v. acórdão embargado não se atentou ao fato de que o autor, em seus cálculos, atualizou os últimos 36 salários de contribuição até a data do requerimento administrativo (14.12.1998) e aplicou o coeficiente de 100% para a apuração da renda mensal inicial, quando, na verdade, deve-se calcular a renda mensal inicial devida à época do afastamento de sua atividade laborativa e atualizá-la na data da concessão do benefício.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010907-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : INESIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00063817820044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIARIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Restou esclarecida no v. acórdão a forma de cálculo do benefício do autor, consignando que a Renda Mensal Inicial da sua aposentadoria rural por tempo de serviço foi calculada na forma fixada pelo título judicial, considerando os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade, em 20.01.2993.

III- De igual modo, no que se refere à verba honorária, o acórdão embargado acompanhou o entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual são indevidos honorários advocatícios na execução por quantia certa (CPC, art. 730), nos termos do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, o que não se verifica no caso dos autos.

IV- Não há que se falar em contradição, porquanto não houve pronunciamento acerca da atualização da conta de liquidação antes da expedição do precatório, em razão da reconsideração da decisão agravada, quanto a esse aspecto.

V - O fato de o recorrente não concordar com a decisão não autoriza a interposição dos embargos com fundamento em omissão ou contradição, restando evidenciado que deseja o embargante, na verdade, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VII - Embargos declaratórios do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZANA PINHEIRO DANTAS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora, à época do nascimento de sua filha, fazendo jus à concessão do salário-maternidade (Lei 8.213/1991, art. 71).

II - Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013383-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CAETANO DE LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96vº
No. ORIG. : 08.00.00035-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014389-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA GROSSI VERONEZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98v°
No. ORIG. : 09.00.00027-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantida a aplicação dos juros de mora, conforme entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOLORES SANTANA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90
No. ORIG. : 08.00.00107-7 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015360-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LIA GODOY PEREIRA e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 00004342220084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEGALIDADE DA PENHORA.

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão de fl. 194/196 apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

III - Não se há falar em desconstituição da penhora, sob pena de indevida aplicação retroativa da lei processual vigente à época dos fatos pretéritos, e em ofensa, ainda, ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

IV - A Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 5º, previu a instituição de um Fundo Contingente da Extinta RFFSA, com o intuito de garantir o pagamento de despesas decorrentes de levantamento de gravames judiciais existentes antes de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na constrição judicial realizada sobre os bens, já que o legislador determinou a forma pela qual ocorreria a extinção da penhora.

V - Agravo da União Federal improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da União Federal, interposto na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015937-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SANTA ANGELICO e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183
No. ORIG. : 00135379620084036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS . COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEGALIDADE DA PENHORA.

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão de fl. 194/196 apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

III - Não se há falar em desconstituição da penhora, sob pena de indevida aplicação retroativa da lei processual vigente à época dos fatos pretéritos, e em ofensa, ainda, ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

IV - A Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 5º, previu a instituição de um Fundo Contingente da Extinta RFFSA, com o intuito de garantir o pagamento de despesas decorrentes de levantamento de gravames judiciais existentes antes de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na constrição judicial realizada sobre os bens, já que o legislador determinou a forma pela qual ocorreria a extinção da penhora.

V - Agravo da União Federal improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012941-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 08.00.00097-4 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantida a aplicação dos juros de mora, conforme entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010834-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA VITORINO BRAGUIN

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106V

No. ORIG. : 09.00.00099-1 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVANTE : Ministério Público Federal - MPF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110
No. ORIG. : 08.00.00065-0 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido ao autor na data da perícia médica realizada, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou suficientemente comprovado que em data anterior ele se encontrasse incapacitado.
II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JAIME APARECIDO XAVIER
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/128
No. ORIG. : 98.00.00012-0 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. TAXA. COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

I - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II - A constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser

praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus* pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MENDES PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127

No. ORIG. : 03.00.00089-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL E NO JUÍZO COMUM. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR. VALORES A RECEBER. COMPROVAÇÃO.

I - Propostas duas ações com o mesmo autor, pedido e causa de pedir, deve prevalecer, para efeito de execução, o título judicial que primeiro transitar em julgado.

II - A ação ora em execução transitou em julgado em 03.08.2006, anteriormente àquela ajuizada no Juizado Especial Federal, cujo trânsito ocorreu em março de 2008.

III - As alegações trazidas pelo INSS em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que não há que se falar que a parte exequente vem recebendo valores em razão da ação proposta no Juizado Especial, conforme restou comprovado nos autos.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87vº
No. ORIG. : 08.00.00114-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038608-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI GRACIANO FERREIRA e outros
: MURILO FERREIRA
: MAURICIO FERREIRA
: CACILDA DE OLIVEIRA FERREIRA
: MAURI FERREIRA
: MARIA AMALIA DOMINGUES GRACIANO FERREIRA
: MARILDO FERREIRA
: MARIA FERREIRA DA ROCHA
: HELIO BENEDITO DA ROCHA
: MARCIO GRACIANO FERREIRA
: LUCINEIA DE OLIVEIRA SILVEIRA FERREIRA
: MARTA FERREIRA FUDOLI
: JOSE ANTONIO FUDOLI
: MARIZA FERREIRA JAQUETTA
: ADEMIR DE SOUZA JAQUETA
: MIRIAM FERREIRA MACHADO
: JOSE ELOIR MACHADO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO : JOAO FERREIRA falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 94.00.00134-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESCONTO. TÍTULO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - O título judicial transitado em julgado (fl.44/45 dos autos principais) determinou expressamente que *descontar-se-ão as importâncias eventualmente pagas a título de auxílio-acidente desde a concessão do supracitado benefício* (fl.45 do apenso).

II - Tal questão não foi atacada pelos agravantes na época própria, inviabilizando o acolhimento de sua pretensão na atual fase processual, o que implicaria em violação ao disposto no art. 473 do Código de Processo Civil.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004653-11.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELSO OLIVIER DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89

No. ORIG. : 00046531120094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 17.03.1994, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TANIA GONCALVES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 00065029320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO.

I- Admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício c/c indenização por danos morais, uma vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos, conforme precedentes emanados pela 3ª Seção desta Corte citados na decisão agravada.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009431-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO GARCIA GARCIA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOFF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/160
No. ORIG. : 08.00.00111-9 4 Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. APRESENTAÇÃO DE PROVA ESPECÍFICA QUANTO AO TRABALHO EXERCIDO ANTES DOS 14 ANOS DE IDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Para elidir a presunção legal de ter o menor aptidão física para o trabalho braçal a partir dos 14 anos de idade, a prova específica exigida deve demonstrar que o próprio autor estava qualificado como lavrador, em documento expedido antes de completar aquela idade.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
III - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009731-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AMANDA CRISTINA DE SOUZA NUNES incapaz
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
REPRESENTANTE : BELMIRO DE ALMEIDA NUNES
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 08.00.00009-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. FIXAÇÃO DE 0,5% AO MÊS.

I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação (11.03.2008;fl. 26vº), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEONICE MORAES LONGO
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101

No. ORIG. : 08.00.00012-6 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido e do genitor qualificados como trabalhadores rurais.

III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035504-09.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.035504-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LEOCADIO NONATO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164

No. ORIG. : 06.00.00211-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. TERMO INICIAL. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não obstante o laudo pericial aponte o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação, o pedido administrativo ao qual o autor faz referência é relativo a benefício assistencial, diverso do pleiteado nesses autos, de modo que o termo inicial deve ser mantido na data da citação.

III - Decorre da lei a impossibilidade de recebimento cumulativo de benefício assistencial com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, sendo possível seu reconhecimento, de ofício, e determinação de compensação dos valores devidos no mesmo período.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003906-50.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RANDO
ADVOGADO : ERIKA HELENA DEUTSCH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A questão controvertida no presente caso deve ser solucionada à luz do princípio da segurança jurídica, pois embora tenha a autarquia previdenciária o poder-dever de corrigir os atos administrativos eivados de ilegalidade (na hipótese dos autos, a concessão de benefício previdenciário lastreada em documentos inidôneos), não pode pretender a restituição dos valores pagos ao segurado em decorrência do ato inidôneo quando bem lhe aprouver, sem se submeter a qualquer limite temporal.

III - Tendo em vista a inexistência de norma prevendo prazo prescricional específico para que o INSS, a despeito da ilegalidade do ato, possa proceder à cobrança de valores com vistas a se ressarcir de pagamento de benefício efetuado indevidamente (artigo 115 da Lei nº 8.213/91), deve ser aplicada ao caso em tela a regra geral do Código Civil de 1916, vigente à época da constituição do crédito, razão pela qual ele deve ser reconhecido como prescrito desde 26.02.2003.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033027-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA CONSTANTINO DA COSTA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. GUARDA JUDICIAL DA AVÓ. VEDAÇÃO LEGAL À ADOÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 71-A DA LEI 8.213/91.

- Hipótese de transferência, em caráter definitivo, da guarda judicial de criança à avó, a quem é vedada a adoção por força do Art. 42, § 1º do ECA.
- A guarda judicial, nas hipóteses em que é vedada a adoção, caracteriza contingência social idêntica à da adoção, isto é, adaptação da criança ao novo lar e estabelecimento de relação afetiva desta com o guardião, o que necessita do afastamento do segurado de sua atividade.
- Incidência do Art. 71-A da Lei 8.213/91, sob pena de que a vedação legal à adoção resulte em tratamento desfavorável à criança e ao segurado que deseja mantê-la na família natural.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009957-68.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.009957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : ALESSA PAGAN VEIGA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXILIO DOENÇA. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO CONTRA INCAPAZ. INOCORRÊNCIA. EFEITOS RETROATIVOS DA SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, e de fato assiste razão.
2. No tocante à possibilidade ou não de retroação dos efeitos da sentença da ação de interdição, anota-se que o artigo 1.773 do atual Código Civil (artigo 452 do Código Civil de 1916) dispõe que a sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso.
3. O artigo 1.184 do Código de Processo Civil, primeira parte, prevê que a sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação.
4. A despeito da previsão legal do efeito *ex nunc* da sentença de interdição, a jurisprudência tem admitido que tal decreto tenha efeito *ex tunc*, podendo retroagir.
5. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMABILE ZUCHI MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00043-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXILIO DOENÇA. CESSAÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO. IMPROVIMENTO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, e de fato assiste razão.
2. Para verificação da a situação de persistência ou não da incapacidade laboral, faz-se necessário que a parte autora seja submetida a nova perícia médica no INSS, quando terá a autarquia oportunidade de se pronunciar sobre o cabimento da prorrogação do benefício.
- 3.No caso, inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a parte autora estiver incapacitada para voltar ao trabalho, motivo pelo qual não há que se fixar seu termo final.
- 4.O laudo pericial elaborado, embora fazendo um prognóstico, não pode demonstrar de forma cabal a cessação da incapacidade no prazo de seis meses.
5. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010804-48.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO MIRANDA
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. HABILITAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Como se observa, os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma
- 2.Nada impede que na fase de execução, antes de se proceder ao requisitório, proceda-se a habilitação de herdeiros de Alberto Miranda pelo douto juízo de primeiro grau.
- 3.A habilitação dos herdeiros mediante a juntada de documentação pertinente deve ser feita perante o juízo de primeiro grau.

4. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-74.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.009394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DOURADO CARVALHO

ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. CORRETO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO CESSADO. IMPROVIMENTO

1. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

2. O conjunto probatório encontra-se devidamente analisado e bastou para a convicção do órgão julgador.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-39.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA BARBARA RIBEIRO

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00028243920074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. INCAPACIDADE COMPROVADA. PREEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO

1. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Ademais, o conjunto probatório encontra-se devidamente analisado e bastou para a formação da convicção do órgão julgador.
3. Ainda, não há que se falar em preexistência quando a incapacidade decorre naturalmente em razão do agravamento da moléstia, o que por certo ocorre com o avanço da idade.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-14.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE LUIZ DONIS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXILIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONVICÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO

1. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. O conjunto probatório encontra-se devidamente analisado e bastou para a convicção do órgão julgador.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011004-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTAVIANO DE MOURA FILHO
ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00080-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS IMPLEMENTADOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SATISFATÓRIO. IMPROVIMENTO.

1. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma.

O conjunto probatório encontra-se devidamente analisado.

3. Ademais, não há óbice no cumprimento das decisões proferidas em ambos os processos, vez que faz jus autor a concessão do auxílio doença até a concessão da aposentadoria, quando será convertido neste.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008250-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008250-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00053-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.

3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054283-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054283-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOSOR ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00195-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria. Precedentes do STJ.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018031-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018031-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00050-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do benefício recebida pela mãe, no valor de um salário-mínimo, e o salário do irmão que trabalha em supermercado na função de empacotador. Ademais, ainda que se levasse em conta tais rendimentos, os quais, após descontadas as despesas com energia elétrica, água, alimentação e gás, constituiriam renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal.

2. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de retardo mental profundo, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018348-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018348-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONEL PINTO RODRIGUES FIGUEIRA

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.00037-8 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A atualização monetária do valor do precatório deve obedecer às normas estabelecidas pela Resolução CJF 242/01 e pelo Provimento COGE 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E. O Art. 18 da Lei 8.870/94 prescreve a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrange o período da data do cálculo e o pagamento.

2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF e desta Corte.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039394-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039394-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MANOEL BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00115-4 2 Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI 8.213/91. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1- A parte autora logrou demonstrar a atividade laborativa pelo tempo exigido, nos termos do Art. 142 da Lei 8.213/91, porquanto, considerando-se que completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 01.01.06, comprovou o preenchimento da carência de 150 meses de contribuição, sendo que encontram-se acostados os carnês com recolhimentos nos períodos de janeiro a dezembro de 2005.

2- O recolhimento de contribuições previdenciárias é obrigação que compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma.

3- É desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício. Precedentes do STJ.

4- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001793-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VIANA DE SOUZA

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00006-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 21 DA LEI 8.742/93. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora portadora do vírus HIV - com limitação funcional para sua atividade habitual, podendo realizar outras atividades que não aumente o risco de infecções oportunistas e não haja risco de contaminação de outras pessoas -, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. O benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Arts. 21 da Lei 8.742/93 e 37 do Decreto 1.744/95.

3. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037608-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037608-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00045-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, de modo a demonstrar a qualificação de trabalhadora rural da parte autora.
2. Restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus a autora ao benefício pleiteado.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000213-37.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000213-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : EDEVALDO CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela incapacidade total e temporária do autor.
2. Tendo em vista o Art. 15, I, da Lei 8.213/91, segundo o qual mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício - e considerando que o auxílio-doença foi cessado indevidamente, a despeito de perdurar o quadro incapacitante, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0009516-39.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.009516-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ALCINA MARIA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexistindo demonstração de que a incapacidade é anterior à perda da qualidade de segurada, afigura-se inaplicável o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.
2. Apenas a perda da qualidade de segurado posterior ao implemento de todos os demais requisitos à obtenção do benefício previdenciário não importa em extinção do direito ao benefício. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028555-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028555-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCINE GUIMARAES OLIVEIRA incapaz e outros
: MARCELO HENRIQUE GUIMARAES DE OLIVEIRA incapaz
: JESIELE REBECA GUIMARAES OLIVEIRA incapaz
: ANA CAROLINA MORAES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SONIA MARA GUIMARAES
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00129-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032004-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032004-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : WYLK ALEXANDER SANTOS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REPRESENTANTE : CLAUDIA DOS SANTOS MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS*. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR DECLARAÇÕES. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. ART. 30, VI, DA LEI 8.212/91. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade urbana do falecido, como pedreiro, até a data do óbito, servem de início de prova material as cópias da certidão de nascimento e de óbito, sendo que as declarações juntadas aos autos confirmam que o falecido trabalhou como ajudante de pedreiro até a data do óbito.
2. Há a obrigação solidária do proprietário, do incorporador, do dono da obra e do construtor no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores da construção civil, nos termos do Art. 30, VI, da Lei 8.212/91, pelo que não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.
3. Sendo a parte autora absolutamente incapaz, a teor do Art. 3, I, CC, não corre prescrição ou decadência em face dela, nos termos do Art. 79 da Lei 8.213/91, razão pela qual, ainda que a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, deve o termo inicial ser fixado na data do evento morte.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003369-58.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ENEIDES ROZIGUIN DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA REGINA GOVONI DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXILIO DOENÇA. CESSAÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO. IMPROVIMENTO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, e de fato assiste razão.
2. Para verificação da a situação de persistência ou não da incapacidade laboral, faz-se necessário que a parte autora seja submetida a nova perícia médica no INSS, quando terá a autarquia oportunidade de se pronunciar sobre o cabimento da prorrogação do benefício.
- 3.No caso, inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a parte autora estiver incapacitada para voltar ao trabalho.
- 4.O laudo pericial elaborado, embora fazendo um prognóstico, não pode demonstrar de forma cabal a cessação da incapacidade no prazo de seis meses.
5. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059101-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059101-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLEDAD PAGAN BALDO

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00094-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que mora em casa própria, com renda proveniente dos rendimentos do cônjuge e do filho, sendo que o trabalho realizado por eles, além de não ser regular, também não é formal, porquanto, em pesquisa ao sistema do INSS, não há registro de recolhimentos nem a favor do marido ou do filho, pelo que a renda afigura-se eventual, sem garantia de sua obtenção mensal.
2. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029549-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029549-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00020-2 4 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020184-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020184-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINA DE NADAI MENEGUETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00363-5 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022204-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022204-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00116-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela filha. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-45.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005623-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIROKO KIMURA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-95.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000384-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO DOMINGOS CANUTO DE SOUZA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00003849520064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada por laudo médico-pericial que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de lesão de medula nervosa a nível cervical, causando tetraplegia irrecuperável, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo genitor. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008147-10.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008147-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA GONCALVES BARRETO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016666-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016666-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA ZAGHETTI CARNEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00117-1 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-12.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001323-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA CUSTODIO DO SACRAMENTO SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do que recebia o marido a título de aposentadoria e, após o falecimento dele, sobreveio a percepção do benefício de pensão por morte pela autora, razão pela qual foi deferido o benefício assistencial, desde a citação até a data em que a autora passou a receber pensão por morte, ante a impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93).
2. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
4. Ainda que se levasse em consideração a aposentadoria de valor mínimo que era recebida pelo cônjuge, tal rendimento não seria computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, em consonância com o princípio da isonomia. Precedentes desta Corte.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012910-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012910-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLEZIA NOGOLI ATAIDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034083-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034083-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSNA RODRIGUES VENANCIO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00166-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. TERMO INICIAL. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do que recebia o marido a título de aposentadoria e, após o falecimento dele, sobreveio a percepção do benefício de pensão por morte pela autora, razão pela qual foi deferido o benefício assistencial, desde a citação até a data em que a autora passou a receber pensão por morte, ante a impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (Art. 20, §4º, da Lei 8.742/93).
2. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora portadora de osteoartrose, osteoporose e osteofitose de coluna que a incapacita para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Ainda que se levasse em consideração a aposentadoria de valor mínimo que era recebida pelo cônjuge, tal rendimento não seria computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, em consonância com o princípio da isonomia. Precedentes desta Corte.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010200-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA FARIA DOIMO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00171-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019767-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019767-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : DIONE ALEXANDRE incapaz
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : IVONETE AMERICO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00120-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que mora em casa cedida, com rendimentos provenientes do salário proveniente do genitor do autor, sendo que tais rendimentos - após descontadas as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal - constituiriam renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal.
2. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033062-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033062-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BARBUIO incapaz
ADVOGADO : RUBENS MARANGAO
REPRESENTANTE : ANGELINA BARBUIO VIANA
ADVOGADO : RUBENS MARANGAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00041-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de hidrocefalia, paralisia cerebral e epilepsia, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelos genitores. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-72.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.000060-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA SEVERINA DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de coxo-artrose à esquerda, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-75.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.005357-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : BENEDITA AMANCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053577520054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, eis que mora em casa própria, em precário estado de conservação, com renda proveniente da aposentadoria que recebe o marido, cujos rendimentos - após descontadas as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal - constituiriam renda mensal familiar *per capita* inferior ao limite legal.
2. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023359-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023359-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DANTAS FILHO
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00120-3 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de polineuropatia membro inferior direito, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015800-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015800-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : CLEUZA FAUSTINO SISCONI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00099-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Os contratos de trabalho anotados na CTPS da autora confirmam a persistência do labor campesino, complementando a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural, sendo que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002116-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOAO BUENO DE FREITAS
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00080-6 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Os documentos juntados aos autos e os depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022783-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022783-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA POSTIGO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL BELZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00010-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017045-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : BENEDITA APARECIDA AGUIDO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00029-2 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037529-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037529-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MINERVINA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00035-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

3. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026470-10.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.026470-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARIA ROSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.01702-4 1 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.

2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017391-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017391-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIA DE ARAUJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00161-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA MARIA DE ANDRADE SERAFIM
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00150-4 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA. CONFIGURAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Como se observa, os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma.
2. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
3. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.
5. De fato, a autor mantém a qualidade de segurada, vez que o último vínculo empregatício findou-se em 31.12.03 e comprovou que estava desempregada diante da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14). Assim, tem direito à extensão do período de graça previsto no § 2º, II, Art. 15, da Lei 8.213/91, pelo período de 12 meses.
6. Entretanto, o conjunto probatório encontra-se devidamente analisado, não comprovando a parte autora estar incapacitada.
5. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007406-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE JESUS GOUVEIA PAULINO
ADVOGADO : MÁRCIA APARECIDA DOS SANTOS MARCHETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00100-6 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003320-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003320-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AIRCE SILVA PEREIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00309-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez tendo-se em vista o princípio do livre convencimento motivado, tendo sido a questão amplamente debatida no v. acórdão proferido.

3- Entendimento do STF consolidado no sentido de que não contraria o julgamento da ADI nº 1.232/DF a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (Art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo). Firme a jurisprudência do STJ no sentido de que referido critério não é o único passível de aferição para efeito de concessão do benefício de prestação continuada.

4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013291-35.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.013291-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA NEIDE SOARES SARTORO

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes do Colendo STJ, ao entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar suas contribuições à Previdência Social, sendo que, não decorrendo a incapacidade de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, mas sim do agravamento das seqüelas oriundas de tal moléstia, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005939-34.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005939-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA HELENA BONI CARREIRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes do Colendo STJ, ao entendimento de que não restou caracterizada a alegada doença preexistente, bem como, a perda da qualidade de segurado, não havendo, ainda, que se falar em ofensa aos dispositivos suscitados.
- 3- Não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.
- 4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006568-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006568-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR AGIZ
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI
No. ORIG. : 08.00.00042-2 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes do Colendo STJ, ao entendimento de que a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013232-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013232-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONICE APARECIDA AMARO
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
No. ORIG. : 06.00.00027-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez tendo-se em vista o princípio do livre convencimento motivado, tendo sido a questão amplamente debatida no v. acórdão proferido.
- 3- Entendimento do STF consolidado no sentido de que não contraria o julgamento da ADI nº 1.232/DF a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (Art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo). Firme a jurisprudência do STJ no sentido de que referido critério não é o único passível de aferição para efeito de concessão do benefício de prestação continuada.
- 4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004082-63.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004082-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABEL JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : MARIO MENDES PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base no livre convencimento motivado, em consonância com o previsto no Art. 131 do CPC, ao entendimento de que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003136-68.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003136-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DA FONSECA
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, tido como omissos e obscuros pelo recorrente, são manifestamente improcedentes.
- 2- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 3- Não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.
- 4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo desprovida a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0027464-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027464-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA OLINDA FERREIRA DE ASSIS PANINI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 07.00.00123-4 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes do Colendo STJ, ao entendimento de que não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010582-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010582-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SATURNINA DE CAMARGO VEIGA

ADVOGADO : ARIOVALDO MIRANDA

No. ORIG. : 07.00.00151-7 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes desta Colenda Corte, ao entendimento de que houve a implementação dos requisitos ensejadores da concessão do benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

3- Não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0040440-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040440-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DASINHA FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 08.00.00063-7 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes desta Colenda Turma, ao entendimento de que a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008631-79.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008631-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VARDELY OLIVEIRA VILELLA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
2. Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base no livre convencimento motivado, em consonância com o previsto no Art. 131 do CPC, ao entendimento de que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002228-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002228-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUNIA MARIA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ENI RODRIGUES DE SOUZA
REPRESENTANTE : EDUVALINA MARIA DE JESUS RIBEIRO
No. ORIG. : 04.00.00089-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E
OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez tendo-se em vista o disposto no Art. 219 do CPC, pelo que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da citação, quando da constituição em mora da autarquia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000390-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000390-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITA GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00056-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E
OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez com base nos precedentes desta Colenda Turma, ao entendimento de que a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.

- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002272-74.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002272-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO DAS NEVES SALES
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez em conformidade com o disposto no Art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida diante da inviabilidade de retorno do autor ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, em vista das patologias apresentadas, pelo que não restou caracterizada a alegada doença preexistente, nem a perda da qualidade de segurado.
- 3- Não é exigível a menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.
- 4- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

TURMA SUPLEMENTAR 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2233/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083280-64.1993.4.03.9999/SP
93.03.083280-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA MELO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO : LUIZ VIEIRA DE MELO espolio
No. ORIG. : 91.00.00002-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO QUE MEDEIA ENTRE A DETERMINAÇÃO E A O REGULAR PAGAMENTO.

1- Efetivamente devem incidir juros de mora no período de medeia a expedição de ofício ao INSS para que tornasse regular o pagamento e sua efetivação, tendo o próprio réu admitido o erro no retardamento.
2- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024469-43.1995.4.03.9999/SP
95.03.024469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILVIO FURQUIM DE VASCONCELOS
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros
No. ORIG. : 90.00.00102-3 4 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EX-COMBATENTE. SÚMULA 260, DO EX. TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

2. O v. acórdão incorreu, de fato, na omissão e contradição apontada no que se refere à aplicação da Súmula nº 260 do ex. TFR, da manutenção da equivalência salarial além do período estabelecido no ADCT, e no que se refere à aplicação das verbas acessórias.

4. Recurso de embargos de declaração parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035445-12.1995.4.03.9999/SP
95.03.035445-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
EMBARGANTE : APARECIDO RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00017-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. AUTOR FOI VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."
2. Inexistência de contrariedade v. acórdão embargado.
3. O autor foi vencido em suas razões recursais, devendo prevalecer o dispositivo final do v. acórdão publicado no Diário oficial de 10/09/2009.
4. Recurso de embargos de declaração improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006604-70.1996.4.03.9999/SP
96.03.006604-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELIO MANTOVANI XAVIER
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
No. ORIG. : 94.00.00143-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há obscuridade a ser aclarada ou omissão a ser suprida.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070861-07.1996.4.03.9999/SP
96.03.070861-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : PAULO BORGES NETTO (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 90.00.00060-3 3 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há obscuridade a ser aclarada ou omissão a ser suprida.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072369-85.1996.4.03.9999/SP
96.03.072369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSUE CORADINI
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
No. ORIG. : 94.00.00143-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE RECONHECIDA. ACOLHIMENTO.

1. Existindo no acórdão embargado obscuridade/contradição a ser sanada, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, de modo a prevenir dúvidas e obscuridades. Reconhecida obscuridade enseja acolhida.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072590-68.1996.4.03.9999/SP
96.03.072590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN

EMBARGANTE : AMELIA PEREIRA PARDIM e outros

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 96.00.00002-8 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE OU PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075960-55.1996.4.03.9999/SP
96.03.075960-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA PINTO CARLOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outros

No. ORIG. : 95.00.00267-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE OU PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076207-36.1996.4.03.9999/SP

96.03.076207-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA e outro

No. ORIG. : 95.00.00057-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA LIDE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DAQUELE POSTULADO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.

2. No caso em tela, foram apreciadas todas as questões suscitadas, mas não da forma pretendida pelo Embargante.

3. Na fundamentação adotada no voto condutor, restou expressamente afirmado que embora o Autor tenha postulado a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nada obsta ao órgão julgador que lhe conceda o benefício a que efetivamente faz jus, sem que se caracterize um julgamento *extra petita*. Também foi devidamente consignado que "pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STF - RTJ 21/340)" (fls. 246-verso e 247).

4. O prequestionamento exigível para fins de recurso extraordinário é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência a dispositivos constitucionais.

5. Eventual inconformismo com a decisão deve ser suscitado pelos meios cabíveis.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082508-96.1996.4.03.9999/SP

96.03.082508-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : JOSE PASCHOAL VARONI

ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO

: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.00107-6 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E URBANA (COMUM E ESPECIAL). PROFESSOR.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para comprovar o tempo de serviço laborado como rurícola no período de 02/01/1963 a 30/06/1968, observando-se o disposto no artigo 55, § 2º da Lei nº 8.213/91 que possibilita a contagem do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24/07/1991, exceto para efeito de carência.
3. Anoto que a Emenda Constitucional nº 18/81, publicada em 09.07.1981, retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista o advento de regra excepcional de aposentação para a categoria, não havendo possibilidade de se considerar a atividade de professor como especial, a partir da vigência da referida emenda. Se o exercício de atividade como professor é anterior à mencionada Emenda Constitucional, deve ser considerado tempo de serviço especial, restando permitida sua conversão em atividade comum, para efeito de cômputo de tempo de serviço, segundo aplicação da máxima *tempus regit actum*. Com amparo na legislação de regência, deve ser computado como especial os períodos de 01/03/1974 a 30/07/1975 e de 08/03/1976 a 08/07/1981. O período de 09/07/1981 a 31/01/1986, em que o Autor continuou trabalhando como professor, deve ser contado como tempo de serviço comum.
4. Também deve ser considerado o período laborado pelo Autor na empresa RAHAL, ASSUMPCÃO & CIA. LTDA., devidamente anotado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e não contraditado pelo INSS (fls. 20), considerando como termo inicial o dia 03/01/1983 e termo final a data do requerimento administrativo (22/12/1993).
5. No caso em tela, considerando o tempo de serviço laborado pelo Autor em atividade rural e urbana, estão presentes as exigências necessárias à concessão, ressaltando que no caso do segurado empregado, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, sendo suficiente, para fins previdenciários, o registro em CTPS.
6. O benefício aposentadoria por contribuição (única existente após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei 9876/99) é devido a partir do requerimento administrativo, quando restou caracterizada a mora da autarquia.
7. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088430-21.1996.4.03.9999/SP
96.03.088430-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
EMBARGANTE : JOSE MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outros
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 94.00.00053-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. O EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO. CONVERSÃO

DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO FICTO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração. Existência de via recursal adequada.
3. A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado.
4. No caso dos autos, verifica-se os embargos declaratórios possuem nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de omissão ou obscuridade.
5. Recurso do autor conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.009450-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEZITO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO POLETTO JUNIOR e outros
No. ORIG. : 94.00.20398-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE RECONHECIDA. ACOLHIMENTO.

1. Existindo no acórdão embargado obscuridade/contradição a ser sanada, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, de modo a prevenir dúvidas e obscuridades. Reconhecida obscuridade enseja acolhida.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055543-47.1997.4.03.9999/SP
97.03.055543-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA APANASIONEK CARLOS

ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE

No. ORIG. : 96.00.00072-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

- 1.O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- 2.No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
- 3.O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002489-35.1998.4.03.9999/SP
98.03.002489-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS

EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS PITOL e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 90.00.00108-6 4 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. MERO INCONFORMISMO IMPRÓPRIO À VIA DOS EMBARGOS. RECURSO CONHECIDO MAS IMPROVIDO.

1. Pretendem os embargantes o afastamento do critério de relativização da coisa julgada adotado no acórdão, tecendo para tanto argumentação no sentido da afronta à garantia constitucional do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.
2. Ausentes, e sequer apontadas, quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC: omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.
3. Como já se decidiu reiteradas vezes, "*Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo da Embargante com a decisão embargada* " (Emb. Decl. em AC nº 36773, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, publ. na Rev. do TRF nº 11, pág. 206).
4. Embargos conhecidos, por tempestivos, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-47.1998.4.03.9999/SP
98.03.003206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

EMBARGANTE : MARIA DE LOURDES C GARCIA e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outros
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.00097-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."
2. Inexistência de contrariedade, omissão ou obscuridade no v. acórdão embargado.
3. Valores levantados quando ainda pendentes de julgamento os embargos do devedor.
4. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, manter a decisão embargada que reconheceu a existência de erro material nos cálculos do autor.
5. Recurso de embargos de declaração improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059514-06.1998.4.03.9999/SP
98.03.059514-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON TURBIANI
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI e outro
No. ORIG. : 94.00.00009-1 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. A determinação de que se refaçam os cálculos de liquidação, segundo os parâmetros amplamente aceitos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em nada altera o que foi decidido por este Tribunal quanto ao mérito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012081-69.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.012081-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
EMBARGANTE : AGOSTINHO TARIFA MOURAO
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.00033-6 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO INFRINGENTE.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Os presentes embargos declaratórios não comportam provimento, pois não há vício algum a ser sanado na decisão recorrida. Com efeito, a decisão proferida estabeleceu como termo inicial do benefício a data da citação, com fundamento no artigo 219 do CPC, por considerar que a autarquia somente teve ciência da retificação da carteira profissional do autor, por decisão da Justiça do Trabalho - fato que levou à concessão do benefício postulado -, com o ajuizamento desta ação judicial.
3. Não há, pois, vício algum no julgamento, de modo que a tentativa de se rediscutir a questão por meio de embargos de declaração traduz nítido viés infringente, o que fere a essência dos declaratórios, que visam somente aclarar o julgamento ou suprir-lhe eventuais deficiências, que, como visto, inexistem.
4. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033016-33.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033016-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMAR GONÇALVES
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
No. ORIG. : 98.00.00165-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS IMPROVIDOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

2. Inexistência de contrariedade ou omissão v. acórdão embargado.
3. Não houve contrariedade por parte do INSS quanto aos honorários fixados pela r. sentença.
4. Ademais, o autor decaiu de parte mínima de seu pedido, vez que o pedido principal era o de reconhecimento da insalubridade da atividade por ele exercida. Esta sucumbência mínima do pedido já foi analisada quando da fixação dos honorários mantidos pelo v. acórdão, ora embargado.
5. Recurso de embargos de declaração improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097949-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.097949-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

EMBARGANTE : ANTONIO RAMOS CAVALCANTI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 95.00.00071-3 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE. JULGAMENTO POR JUIZ CONVOCADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A titulação constante do Regimento Interno e da Constituição (Desembargador Federal), de modo pacificamente estabelecido, se refere aos integrantes do Tribunal, não aqueles que votam nele e não o integram, tanto que não participam de decisões administrativas, existindo sequer dúvida sobre a legalidade e constitucionalidade da convocação de juízes de primeiro grau para atuação em segundo.

2. Inexiste contradição nem obscuridade alguma em se mencionar a prescrição dos valores referentes a aplicação da Súmula 260/TFR e a aplicação do artigo 58 do ADCT, que tem como limite o mês de setembro de 1991, matérias praticamente pacificadas nesta Corte).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113246-62.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

AGRAVANTE : BENEDITA DA CONCEICAO VILAS BOAS ANCELMO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00041-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO PERDEU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Objetivando comprovar a qualidade de segurada especial, na qualidade de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento, realizado em 07/07/1062, na qual seu marido está qualificado como lavrador.
2. Contudo, a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido da autora se torna inviável, ante a contra prova constante dos autos de que este passou a exercer atividade urbana, aposentando-se na condição de comerciário.
3. Agravo regimental interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046437-56.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.046437-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENILDA DE OLIVERIA BUENO e outros
: WEIK HENRIQUE DE OLIVEIRA FORTUNATO incapaz
: WANDIA DE OLIVEIRA FORTUNATO
: MATEUS DE OLIVEIRA BUENO FORTUNATO
ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ
No. ORIG. : 98.00.00162-8 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. RATEIO.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. De acordo com o conjunto probatório carreado aos autos, o benefício de pensão por morte foi instituído em 29/12/1995, em favor da companheira do segurado e seus três filhos. Em 18/05/1998, foram habilitados como beneficiários da pensão a ex-esposa do segurado e seus quatro filhos. Desta forma, a partir daquela data o INSS dividiu o valor da pensão em nove cotas, como determina o artigo 77 da Lei nº 8.213/91
3. O extrato do INSS de fls. 30 atesta que em outubro de 1998 o valor do benefício era R\$ 512,52 e nove eram os dependentes habilitados, cada qual com direito a receber R\$ 56,94.
4. A companheira do segurado e seus três filhos menores, autores da presente ação, faziam jus a 4/9 do montante indicado, ou seja, R\$ 227,78, não havendo qualquer irregularidade no pagamento efetuado pela autarquia previdenciária, como demonstram os documentos de fls. 30 e 44.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052208-15.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.052208-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS GARROTE
ADVOGADO : CLAUDIO SERGIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 98.00.00134-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM QUE O SEGURADO RECEBEU BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. ARTIGO 55, II DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para comprovar que o Autor laborou em condições especiais nos períodos de 26/04/1977 a 30/09/1977, de 12/10/1977 a 31/10/1979 e de 01/11/1979 a 12/03/1998, impondo a sua conversão para a contagem do tempo de serviço total.
3. Com amparo na regra inscrita no artigo 462 do Código de Processo Civil, foram considerados os períodos laborados até a data da prolação da decisão, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). No entanto, os períodos em que o segurado esteve em gozo dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) não podem ser considerados como tempo de serviço, por conta da vedação expressa contida no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, eis que não se tratam de períodos intercalados. Subtraindo tais períodos, o Autor não alcança tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral, mas apenas e tão-somente do benefício aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se os períodos (comuns e especiais) laborados até a data da propositura da ação.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018252-66.1994.4.03.6103/SP
2000.03.99.070474-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOLORES POUSA
ADVOGADO : VALERIO POUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.00.18252-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 9.494/97 NÃO INCIDE SOBRE OS PROCESSOS EM JÁ EM ANDAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM EQUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."
2. Existência de omissão v. acórdão embargado apenas no que se refere à ausência de critérios de correção monetária.
3. o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
4. os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados, em 10% sobre o valor da condenação, vez que foram arbitrados com moderação, equidade e consoante as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo do CPC
5. Recurso de embargos de declaração da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, apenas para explicitar os critérios de aplicação de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-57.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.007567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA GIACOMETTE DA SILVA
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013030-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013030-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : SEVERINO ALVES BEZERRA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00004-2 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE OU PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-35.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : SANDOVAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00215-8 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

- 1.O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- 2.No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
- 3.O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044012-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044012-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO EVANGELISTA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 98.00.00037-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidis contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).
2. Nesse entender, os presentes embargos declaratórios não comportam provimento, pois não há qualquer obscuridade a ser sanada no *decisum*. Com efeito, o questionamento do embargante, acerca do qual afirma ser necessário esclarecimento deste Tribunal, encontra-se exposta de maneira adequada e com absoluta clareza no acórdão recorrido, bastando, para sua compreensão, mera leitura da referida decisão.
3. O acórdão proferido expressamente assentou que não há falar em perda da qualidade de segurado, no caso, considerando que no intervalo entre os vínculos empregatícios o autor trabalhou sem registro, já com as dificuldades que suas limitações de saúde impunham, ao que se infere da prova testemunhal produzida. Também restou decidido que não há falar em perda da qualidade de segurado se não há interrupção voluntária do trabalho e que a conclusão médica quanto ao início dos males que acometem o autor não é de se ter de forma absoluta, cumprindo-se analisá-la em contexto com os demais elementos de prova.
4. Não há, pois, obscuridade alguma a sanar, eis que a questão apontada foi suficientemente apreciada, de modo que a tentativa de se rediscutir a questão por meio de embargos de declaração traduz nítido viés infringente, o que fere a essência dos declaratórios, que visam somente aclarar o julgamento ou suprir-lhe eventuais deficiências, que, *in casu*, inexistem.
5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046520-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046520-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZULMIRA GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO
No. ORIG. : 99.00.00022-1 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005414-98.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : VALDIVINO BISPO DE SOUSA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

1.O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2.No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Não há omissão a ser suprida, mas há obscuridade a ser aclarada.

3.o acórdão embargado indica que a data de entrada do requerimento (DER) de benefício do autor seria 5 de dezembro de 2001, posteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Todavia, a data correta, consoante se verifica nos autos e no documento de fls. 302 é 24 de novembro de 1998, antes daquela Emenda.

4.Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008993-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008993-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ELZA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 99.00.00130-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

- 1.O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- 2.No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
- 3.O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021336-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021336-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES FAVARO DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00070-5 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA LIDE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO SISTEMA DE PROVA TARIFADA.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. No caso em tela, foram apreciadas todas as questões suscitadas, mas não da forma pretendida pelo Embargante.
3. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, o conjunto probatório carreado aos autos foi apto a comprovar que a Autora deixou de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social em razão de seu estado de saúde, sendo involuntária, portanto, a perda da qualidade de segurado.
4. Foram abordados na decisão embargada todos os pontos alegados pela autarquia previdenciária, não se vislumbrando qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada. Há expressa menção acerca do período contributivo da Autora, das conclusões do laudo pericial e das razões que autorizam a concessão do benefício, ainda que o segurado tenha deixado de contribuir e, supostamente, tenha perdido a qualidade de segurado.
5. Cabe ressaltar que a legislação processual brasileira não admite o sistema da prova tarifada, possibilitando ao órgão julgador a análise conjunta das provas produzidas e a sua valoração caso a caso.
6. O prequestionamento exigível para fins de recurso extraordinário é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência a dispositivos constitucionais.
7. Eventual inconformismo com a decisão deve ser suscitado pelos meios cabíveis.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027333-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027333-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : MARIA LOURDES DE PAULA BRESSAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 01.00.00059-3 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047350-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : OLIVIA ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00076-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO, INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO COMO LAVRADOR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

1. Início de prova material apresentado pela parte autora consistente em certidão de casamento na qual seu marido esta qualificado como lavrador, não esta apto a comprovar a sua atividade rurícula, conquanto restou comprovado nos autos o exercício de atividade urbana posterior do marido.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008550-15.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008550-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : MANUEL RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003929-09.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACEMA DE OLIVEIRA GIAVARA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1- Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-66.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009745-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : NEUZA APARECIDA MARCOLIN
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA LIDE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEEXISTENTE.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. No caso em tela, foram apreciadas todas as questões suscitadas, mas não da forma pretendida pelo Embargante.
3. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, o conjunto probatório carreado aos autos foi apto a comprovar que a doença que acomete a Autora e que a incapacita ao trabalho é anterior à sua filiação à Previdência Social, ocorrida em novembro de 1993.
4. O laudo pericial é expresso ao demonstrar que a Autora apresenta "seqüela motora secundária a exérese de tumor cerebral, no passado, com grande comprometimento de sua capacidade de deambulação", com "prejuízo de sua coordenação e equilíbrio". Também apresenta "fratura de fêmur direito, com seqüela atual, prejudicando também sua deambulação" (fls. 114). Há menção no laudo, ainda, que a Autora também é portadora de ortoartrose das mãos, com base em radiografia realizada em 31/07/1995. No entanto, a conclusão do Perito Judicial é bastante clara ao atestar que a incapacidade da Autora é seqüela do tumor cerebral que a acometeu quando ela não ostentava a qualidade de segurado, não guardando qualquer relação com a ortoartrose das mãos.
5. O prequestionamento exigível para fins de recurso extraordinário é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência a dispositivos constitucionais.
6. Eventual inconformismo com a decisão deve ser suscitado pelos meios cabíveis.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-04.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000859-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : CILCERA ALVES FAGUNDES DE MOURA e outro
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010072-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : MARIA RITA DA SILVA CHRISPIM

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 02.00.00141-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA LIDE. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. DOCUMENTO NOVO.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. No caso em tela, foram apreciadas todas as questões suscitadas, mas não da forma pretendida pelo Embargante.
3. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, o conjunto probatório carreado aos autos atesta, com veemência, que a Autora laborou para o Município de Extrema - MG, na condição de estatutária, efetuando o recolhimento de contribuições previdenciárias ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, conforme documento de fls. 10. Em momento algum foi alegado ou apresentado qualquer documento pela parte autora atestando que ela trabalhou submetida às regras do Regime Geral de Previdência Social. Por tal razão, sendo patente a sua condição de estatutária, submetida a regime próprio de Previdência, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo do feito. Após a interposição de embargos de declaração e agravo legal, vem a Autora, por meio de novos embargos de declaração, postular a alteração da decisão ao fundamento de que se recordou que trabalhou como professora substituta para o Município de Itatiba, no período de 1962 a 1967, na condição de celetista, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade. Para tanto, apresentou o documento de fls. 300, emitido pela Delegacia de Ensino Básico de Jundiá (ficha de Professor Substituto).
4. De início, cumpre salientar que este juízo não desconhece o teor da norma inscrita no artigo 462 do Código de Processo Civil e busca, tanto quanto possível, efetivamente solucionar as lides que lhe são postas.
5. No entanto, na presente fase processual não há como atender a pretensão da parte Autora. O documento apresentado às fls. 300 não atesta se a Autora trabalhou na condição de celetista ou se estava vinculada a regime estatutário, ensejando a realização de providências para o deslinde da dúvida, com o devido atendimento ao princípio do contraditório.
6. Tais questões devem ser formuladas e discutidas em nova ação, não sendo possível, através de embargos de declaração ou agravo legal, apontar omissão ou obscuridade na decisão, devidamente embasada nas provas e alegações até então apresentadas.
7. O prequestionamento exigível para fins de recurso extraordinário é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência a dispositivos constitucionais.
8. Eventual inconformismo com a decisão deve ser suscitado pelos meios cabíveis.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-31.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.003687-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO DE SOUZA GABRIEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. CONTAGEM. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE PARA CONHECER DOS PRÉVIOS EMBARGOS E NEGAR-LHES PROVIMENTO.

1. Há erro material na contagem do prazo de interposição dos primeiros embargos de declaração, portanto, aqueles primeiros embargos devem ser conhecidos, por meio destes, considerando-os também, tempestivos.
2. No mérito os anteriores embargos são meramente infringentes do julgado, pois não apontam nenhuma omissão, obscuridade ou contradição no acórdão.
3. *Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo da Embargante com a decisão embargada* " (Emb. Decl. em AC nº 36773, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, publ. na Rev. do TRF nº 11, pág. 206).
4. Mantém-se contudo, o acórdão de fls. 366/367 no que tange à correção do termo final dos juros de mora, segundo a qual, "contam-se juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV".
5. Embargos conhecidos e providos, para conhecer dos embargos antecedentes e negar-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos presentes embargos e provê-los para conhecer dos embargos antecedentes mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027563-81.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027563-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZINHA MARIA LOPES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00193-5 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-83.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.006215-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : THERESINHA CASERI PAREDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
CODINOME : THEREZINHA CASERI PAREDES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL E URBANO. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE TEMPO URBANO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A aposentadoria por idade exige carência mínima. A carência deve ser comprovada com recolhimento das contribuições previdenciária no caso de comerciante, que exerceu atividade urbana de comércio de laticínio em geral.
2. A atividade de feirante de laticínios em geral não é atividade rural e sim atividade urbano, sendo obrigatório os recolhimentos ao INSS para contagem do tempo de atividade, para o cumprimento da carência.
3. Agravo Legal conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Agravo Legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006345-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : LUZIA LUIZ BEATO PREVIATO
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.00121-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-19.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003038-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLEITON MARCOS DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-26.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006320-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

EMBARGANTE : RENATO BOCHNIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1- Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender,

portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099870-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099870-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BREDÁ
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.001281-2 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107488-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107488-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : ABERIO VOLTERO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00050-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.
3. Embargos de declaração da parte Autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005689-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005689-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIA MARIA DE PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00081-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014090-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00049-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ANTERIOR AO PRIMEIRO DOCUMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOAVEL DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE RECONHECIMENTO DESDE OS 14 ANOS DE IDADE.

1. É possível fixar o termo inicial da contagem do tempo de serviço rural anteriormente ao primeiro documento escrito, desde que a prova testemunhal de apoio, bem como o início seja quando o rurícola completou 14 anos de idade.
2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.
3. Agravo conhecido e negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Agravo Legal, e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004820-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GERALDO POSSIDONIO DA COSTA JUNIOR

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00118-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. A questão posta é de ordem pública, e que deve ser reconhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, mesmo de ofício.
2. Há omissão no v. acórdão, que deixou de analisar a questão da competência.
3. Trata-se de revisão de benefício acidentário (fls. 15/17 e 108/109), o que resulta na nulidade absoluta dos atos decisórios praticados pela Justiça Federal, de acordo com a jurisprudência dominante de nossos E. Tribunais Superiores.
4. Embargos conhecidos e providos, para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da matéria, tornar nulos os atos decisórios praticados no âmbito federal, e determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que seja processado e julgado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009129-
39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009129-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00005-9 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE RECONHECIDA. ACOLHIMENTO.

1. Existindo no acórdão embargado obscuridade/contradição a ser sanada, acolhem-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, de modo a prevenir dúvidas e obscuridades. Reconhecida obscuridade enseja acolhida.
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016399-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016399-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OZELDA LOURDES MONTOVANINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00141-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DE OBJETO DE PARTE DO RECURSO. JUNTADA DAS CTPS ORIGINAIS. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Com juntada dos originais das 4 (quatro) CTPS da autora, o recurso interposto pelo INSS perdeu seu objeto, na parte em que demandava sua juntada.
2. Intimado o INSS a tomar conhecimento do conteúdo das CTPS, não se manifestou nos autos, como se verifica às fls.166/168.
3. O fato é que a contagem de tempo de serviço baseia-se nos documentos juntados e não impugnados.
4. O exame da prova produzida permite concluir com toda segurança que a autora cumpriu todos os requisitos necessários para obtenção do benefício.
5. Agravo Legal conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Agravo Legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017243-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017243-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO PEREIRA BORGES
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 02.00.00178-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO.

- 1.O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- 2.No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. Isso tudo já havia sido dito ao serem rejeitados os embargos de declaração do INSS, que, todavia, insiste em sua argumentação, sem razão.
- 3.O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020723-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA BARBOSA DA ROCHA
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00010-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024009-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024009-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : SANTINA DE SOUZA SA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00098-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025383-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025383-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELISMINA ANTONIA SOUZA SANTOS
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
CODINOME : FELISMINA ANTONIA SOUSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00038-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA LIDE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. No caso em tela, foram apreciadas todas as questões suscitadas, mas não da forma pretendida pelo Embargante.

3. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, o conjunto probatório carreado aos autos foi apto a comprovar que a doença que acomete a Autora e que a incapacita de forma parcial ao trabalho é suficiente para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.
4. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de ansiedade generalizada, osteoporose em coluna lombar, espondilose lombar e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade parcial para o trabalho (fls. 60/62).
5. As conclusões exaradas pelo Perito Judicial, aliadas às condições pessoais da Autora (idade, profissão, grau de instrução), autorizam a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sendo bastante improvável (para não dizer impossível) a sua reinserção no mercado de trabalho, cada vez mais fechado aos trabalhadores com idade superior a 50 (cinquenta) anos, que dirá com pouca instrução.
6. O prequestionamento exigível para fins de recurso extraordinário é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência a dispositivos constitucionais.
7. Eventual inconformismo com a decisão deve ser suscitado pelos meios cabíveis.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033449-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033449-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : AMELIA RUBIRA WOTH
ADVOGADO : MARCELO FLORES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00026-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO APÓS APRECIACÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO AGRAVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Interposto agravo de instrumento contra decisão monocrática prolatada com fulcro no artigo 557 do CPC que apreciou recurso de apelação recebido e julgado como agravo legal, previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC não pode mais a parte uma vez publicado o acórdão que apreciou o primeiro agravo interpor um segundo agravo, com fundamento no § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, a que denominou de Agravo Regimental, posto que preclusa a via recursal.
2. Agravo Regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033771-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00375-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia reside no reconhecimento, para efeitos de carência, do período durante o qual o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-acidente (de 01/07/1994 até a data de seu falecimento, ocorrido em 12/03/2007), o que levou à afirmação de ter havido o preenchimento da carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, de 126 contribuições mensais, em dezembro de 2002.
2. O auxílio-acidente é devido ao segurado em virtude de seqüelas resultantes da consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza e que impliquem redução da capacidade para o trabalho, ou seja, trata-se de compensação econômico-financeira do trabalhador que, acidentado, teve sua capacidade contributiva reduzida.
3. Bem por isso, a legislação prevê que "o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria" (artigo 31 da Lei nº 8.213/91), vez que, se não houver a adição do auxílio-acidente no cálculo restará, conseqüentemente, reduzido o valor da aposentadoria a que faz jus o segurado.
4. Também estabelece a Lei de Benefícios, quanto ao cálculo do salário-de-benefício: "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo." (artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91).
5. Destarte, não merece acolhimento a insurgência do agravante, pois passível de ser computado o período de fruição do auxílio-acidente para fins de carência, como reconhecido na decisão monocrática proferida.
6. Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037950-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037950-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDIR JOSE LEME DA SILVA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
No. ORIG. : 04.00.00055-6 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GILBERTO JORDAN

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043828-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043828-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : ALTINO ROSA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00004-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA LIDE. COMPETÊNCIA DA TURMA SUPLEMENTAR DA 3ª SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa.
2. De acordo com a fundamentação adotada no voto condutor, já foram expostos os alicerces normativos que deram amparo ao julgamento dos feitos em tramitação neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região pelas Turmas Suplementares, nada mais havendo a acrescentar.
3. Com relação à revisão pretendida pelo Autor, restou claro da fundamentação da decisão que é direito do segurado ter o seu benefício calculado de acordo com as regras vigentes quando do implemento das condições exigidas, independentemente das alterações legislativas ocorridas posteriormente e independentemente da data do requerimento, em respeito ao direito adquirido. Nada obsta que o segurado continue trabalhando, mesmo já tendo completado os requisitos para se aposentar. Quando entender por bem, pode formular o pedido, sendo-lhe assegurada a aplicação da legislação vigente na data do implemento dos requisitos, se mais favorável.
4. De acordo com a Carta de Concessão juntada às fls. 14, o Autor passou a receber aposentadoria especial em 09 de maio de 1991, contando com o tempo de serviço de 28 anos, 4 meses e 2 dias. A renda mensal inicial do benefício foi apurada e revisada de acordo com a Lei nº 8.213/91.
5. No entanto, a legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) já possibilitava a concessão do benefício ao segurado que implementasse a carência e o tempo de serviço especial de 25 anos (artigo 35). Desta forma, em janeiro de 1988 o Autor já podia requerer o seu benefício.
6. Ao formular o seu pedido na vigência da Lei 8.213/91, duas hipóteses se configuraram: ou o benefício deveria ser calculado de acordo com a legislação vigente em janeiro de 1988 (Decreto nº 89.312/84, corrigindo-se os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da OTN/BTN/ORTN e considerando como período básico de cálculo as contribuições anteriores a janeiro de 1988) ou de acordo com a legislação vigente na data do requerimento (Lei nº 8.213/91, corrigindo-se os últimos trinta e seis salários-de-contribuição e considerando como período básico de cálculo as contribuições anteriores a maio de 1991).
7. O instituto do direito adquirido protege o titular do direito das alterações legislativas posteriores e que ferem sua integridade original. Tal lógica tem sido reconhecida pelo legislador brasileiro, como demonstram, exemplificativamente, os artigos 3º, 4º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. Se é certo que ao segurado é possível optar pelo melhor momento de requerer o benefício, também é certo que nem sempre (aliás, em quase todas as situações) ele tem condições de saber se lhe é mais favorável a forma de cálculo prevista pela legislação anterior ou pela nova.
8. Apresentados os valores das rendas mensais iniciais, cabe ao segurado optar pela que for mais favorável, o que não significa qualquer bula ao sistema pois não se está fatiando a legislação previdenciária e aplicando apenas as regras que aproveitam ao segurado. Cumpre acrescentar que qualquer que seja a forma de cálculo escolhida, o termo inicial do benefício será sempre a data do requerimento administrativo, quando configurada a mora da autarquia.
9. Por fim, esclareça-se que é direito do Autor optar em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente se restar demonstrado na fase de execução que a revisão ora concedida não lhe trará qualquer vantagem.
10. O prequestionamento exigível para fins de recurso extraordinário é relativo ao enfrentamento da matéria, não se exigindo expressa referência a dispositivos constitucionais.

11. Eventual inconformismo com a decisão deve ser suscitado pelos meios cabíveis.
12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5678/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031593-48.1993.4.03.9999/SP
93.03.031593-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIO CURY e outros

ADVOGADO : ODAYR ALVES DA SILVA e outro

No. ORIG. : 91.00.00006-8 3 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento à apelação da autarquia e excluiu a aplicação do índice integral desde o primeiro reajuste (primeira parte da Súmula 260 do ex. TFR) na revisão dos benefícios dos seguintes autores: Suely Aparecida P. Macedo, Terezina Capana Neto, Ângelo De La Costa, Joaquim de Souza Bueno e Theodomiro Rossini.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a aplicação da primeira parte da Súmula está limitada a abril de 1989 e que também estão prescritas as parcelas devidas referentes à aplicação da segunda parte da referida súmula. Pleiteia a reforma da decisão.

Por fim, noticia ainda a cessação dos benefícios, em razão do óbito, dos seguintes autores: Jose Fernandes de Souza, João Lourenço da Silva, Helvio de Oliveira, Terezina Capada Neto, Rubens Gama, Theodomiro Rossini, Sebastiana da Silva Rossini e Joaquim de Souza Bueno.

Este o relatório.

DECIDO

O patrono dos autores pleiteia a habilitação dos herdeiros.

Inicialmente constato que foram apresentados documentos às fls. 270/362, que comprovam a qualidade dos herdeiros, sem aparente irregularidades.

Instado a manifestar-se acerca da habilitação requerida nos autos (fls. 338/367), o INSS ficou-se inerte.

A análise dos documentos juntados aos autos demonstra que os herdeiros fazem jus às parcelas devidas desde a data de início do benefício, fixada em 18.02.1994, até a data anterior ao óbito dos autores, portanto, a habilitação há de ser feita nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação passo a transcrever:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. "

Corroborando tal entendimento, veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, RESP 546497/CE, Sexta Turma, publicado em DJ de 15/12/2003, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1."1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.'(artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (Resp 461.107/PB, da minha relatoria, in DJ 10/2/2003).

4. Recurso improvido."

Ante o exposto, defiro o pedido de habilitação requerido nos autos pelos herdeiros dos segurados falecidos.

No mérito, a questão discutida nos autos e demais itens da condenação são decorrentes da invocação de aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Cabe ressaltar, no entanto, que deve ser afastada a aplicação do índice integral desde o primeiro reajuste no benefício do autor Luiz Pedrotti, vez que este tem a DIB fixada em 13/07/1989, quando já vigente a Constituição Federal de 1988.

Por fim, reitero que não há ressalvas a serem feitas no que se refere ao benefício de Mário Cury, uma vez que o mesmo foi concedido com DIB em 01/03/1979, dando origem à pensão de Maria Lúcia Nicolosi Cury (fls. 30/32).

Diante do exposto dou parcial provimento ao agravo regimental interposto pelo INSS para afastar a aplicação da Súmula nº 260, do ex. TFR, no benefício do autor Luiz Pedrotti. Também deve ser reconhecida em relação à ele a sucumbência recíproca, nos termos já estabelecido na r. decisão agravada. No mais, mantenho a decisão como proferida.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as devidas anotações.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004534-04.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004534-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELIAS JERIMIAS DA SILVA

ADVOGADO : NATALIA ROMANO SOARES e outro
CODINOME : ELIAS JEREMIAS DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Fls. 328/330: INDEFIRO o pedido de devolução do prazo. O acórdão de fls. 286/295, que julgou os recursos das partes, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em nome de advogada que tinha mandato do autor da ação, não tendo havido nenhum prejuízo à parte, tanto que opôs embargos de declaração (fls. 299/304).

Procedeu-se ao julgamento dos embargos (fls. 310/314) e o respectivo foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da mesma forma, quedando-se inerte a parte.

Não obstante os diversos pedidos para que nas publicações constasse o nome do advogado Wilson Miguel, OAB/SP nº 99.858, o fato é que a intimação ocorrida não foi irregular, pois, repito, a advogada em nome de quem foi feita a intimação constava de subestabelecimento regular e em nenhum momento houve a comunicação formal de que ela não mais integraria o quadro de advogados do escritório que patrocina a ação.

Por isso, não há razão para a devolução do prazo pretendida. Todavia, determino à Subsecretaria da Turma Suplementar que anote o nome do referido advogado para que as intimações, de ora em diante, se façam em seu nome.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022878-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022878-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA LOURDES SILVESTRINI CANDIOTO
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00113-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.08.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 22.07.1998.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo.

Em apelação, às fls. 259/275, o INSS pugnou a reforma da sentença, ao fundamento de que à época do óbito (22/07/1998) o segurado já não mantinha qualquer vínculo com a Previdência Social, vez que deixou de contribuir em 31/12/1995.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal e redistribuídos à Turma Suplementar da Terceira Seção.

Sobrevieram as decisões de fls. 296/303 e 319/320, dando parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e condenando a autarquia previdenciária a pagar o benefício de pensão por morte a partir de 01/12/2003.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 326/332 e 333/339.

Foi suscitada a repercussão geral no STF e matéria representativa de controvérsia no STJ.

O recurso extraordinário não foi admitido.

Com relação ao recurso especial, em juízo de admissibilidade realizado pela Vice-Presidência desta Corte (fls. 403/404), foi determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), esposou o entendimento no sentido de que a condição de segurado *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra somente na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Após breve relatório, passo a decidir.

O v. acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação do INSS e condenou a autarquia a pagar o benefício pensão por morte a partir de 01/12/2003, ao argumento de que com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n. 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

O E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria.

No caso vertente, verificou-se que o tempo transcorrido entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido constante em CTPS (31/12/1995) e a data de seu óbito (22/07/1998) excedeu os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que pudesse tornar o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 31/01/1998 (data da perda da qualidade de segurado, considerando o período de graça de 36 meses estabelecido pelo artigo 15 da Lei nº 8.213/91) e a data do óbito (22/07/1998). Ademais, o Sr. Luiz Candioto Neto faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, aplicável no caso em espécie o disposto no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Art. 557. (...)

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

Dessa forma, prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.110.565/SE, **dar provimento à apelação do INSS, julgando improcedente a pretensão.** Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando o cancelamento do benefício de pensão por morte em nome de THEREZA LOURDES SILVESTRINI CANDIOTO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048394-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048394-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARIANY ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 02.00.00131-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Ante a informação de fls. 112 e a manifestação de fls. 116, **DEFIRO** o pedido de devolução do prazo ao INSS.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023001-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023001-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PIVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 05.00.00006-0 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Recebidos os autos por conta da Portaria 5.994/2010, cumpre analisar o recurso interposto.

O recurso interposto pela parte autora às fls. **152/160** não trata de Embargos de Declaração, como certificado às fls. **161**, mas de **Embargos de Divergência**, cuja interposição, **apenas em matéria trabalhista**, encontra-se prevista no artigo 258 do Regimento Interno deste Tribunal.

Diga-se, ainda, que o julgamento do referido recurso deve ser feito pela **Seção competente**, na forma do artigo 267 do Regimento Interno, que assim estabelece:

"Das decisões das Turmas em recurso ordinário em matéria trabalhista, poderão, em 8 (oito) dias, ser interpostos embargos de divergência, que serão julgados pela Seção competente, quando as Turmas divergirem entre si ou contrariarem decisão da Seção."

Dessa forma, e sem qualquer análise acerca do cabimento do presente recurso (já que o juízo de admissibilidade é de competência da E. Seção), restituo os presentes autos, para que sejam encaminhados ao órgão competente para processamento e julgamento do recurso interposto.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 5669/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os coautores noticiam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 1868/1869) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os coautores, PAULO ROBERTO PALADINI e ANITA CECÍLIA LOFRANO PALADINI, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por PAULO ROBERTO PALADINI e ANITA CECÍLIA LOFRANO PALADINI, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos. Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, devolvam-se os autos ao DD. Relator para julgamento com relação aos autores remanescente. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-65.1993.4.03.6100/SP
2007.03.99.019498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ZUALDO DE JESUS VIGERELLI e outros. e outros
ADVOGADO : RAQUEL MARTINS CAMPOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 93.00.10870-0 20 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 225/226) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, ZUALDO DE JESUS VIGERELLI, MARIA RITA SERENO VIGERELLI e ROSANGELA VIGERELLI, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ZUALDO DE JESUS VIGERELLI, MARIA RITA SERENO VIGERELLI e ROSANGELA VIGERELLI, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SILVANA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : FABIO MARQUES FERREIRA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 219/220) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, SILVANA APARECIDA RODRIGUES, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por SILVANA APARECIDA RODRIGUES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-90.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO ROMOALDO SILVA NUNES e outro. e outro
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores noticiam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 334/335) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, FRANCISCO ROMOALDO SILVA NUNES e MARIA ROSÁLIA NUNES, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por FRANCISCO ROMOALDO SILVA NUNES e MARIA ROSÁLIA NUNES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos nomes dos coautores CARLOS ARMINDO FAGUNDES DE CASTRO e SOLANGE MARIA PEREIRA de CASTRO da pauta do dia 18/08/2010 às 16:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos coautores WILSON FERNANDES JUNIOR e MARILENE SPOLON FERNANDES da pauta do dia 18/08/2010 às 15:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.
2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.
3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada da coautora ANILDA FARANI VERDI da pauta do dia 18/08/2010 às 14:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.
2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.
3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos nomes dos coautores RUBENS LOURENÇO MENDES e MARIA EMILIA LOURENÇO MENDES da pauta do dia 18/08/2010 às 13:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.
2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.
3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos nomes dos coautores PAULO ROBERTO PALADINI e ANITA CECILIA LOFRANO PALADINI da pauta do dia 18/08/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos coautores LISZT SOUZA MARTINGO(espólio) e LISZT REIS ABDALA MARTINGO da pauta do dia 18/08/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITACAO e outros. e outros
ADVOGADO : SANDRO DE SANTI SIMON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.02125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos nomes dos coautores LISZT REIS ABDALA MARTINGO e LEILA ABDALA da pauta do dia 18/08/2010 às 12:30 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador